

(٧٨٤)

المسائل التي قيل فيها لا يجتمعان عند الشافعية

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

https://t.me/dralhoshan تليجرام

"(والصوم) إجماعاً (والطلاق فيه) لزوجة موطوءة ولو في الدبر، أو في طهر وطئها فيه إن أمكن حبلها إن لم تبذل له مالاً في مقابلة؛ لتضررها بطول مدة التربص؛ إذ ما بقي منه لا يحسب من العدة، ومن ثم لو كانت حاملا بلاحق بالمطلق ولو احتمالاً .. لم يحرم.

(والاستمتاع بما بين السرة والركبة) بوطء مطلقاً أو بغيره بلا حائل؛ لآية: (فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ) [البقرة:٢٢٢]، وخبر: "لك ما فوف الإزار"، كناية عن حل ما بينهما بحائل بغير وطء، وحل غيره مطلقاً، وقيل: إنما يحرم الوطء؛ لخبر: "اصنعوا كل شئ إلا النكاح" لكنه معارض للخبر الأول، فقدم الأول؛ لما فيه من الاحتياط.

وعبر بالاستمتاع ك"الروضة"، وجرى عليه (حج) في غالب كتبه، فشمل النظر واللمس بلا حائل، لكنه يختص بالشهوة. وعبر في "التحقيق" وغيره بالمباشرة المختصة باللمس بلا حائل بشهوة، وبغيرها دون النظر ولو بشهوة. قال الكردي: والأول أوجه.

ومحل جواز مباشرة ما ذكر ما لم يعلم من عادته أنه إذا باشر .. وطئ؛ لقلة تقواه وقوة شبقه، وإلا .. حرم.

ويجوز تمتع الزوجة بما بين سرته وركبته وإن كانت هي المستمتعة عند (م ر)، ويستمر تحريم ما ذكر إلى أن تغتسل أو تتيمم. نعم؛ الصوم والطلاق والطهر يحل بالانقطاع، ويستحب لمن وطئ في أول الدم أن يتصدق بدينار أو قدره ولو على فقير واحد، وبنصفه أو قدره لمن وطئ في آخره زوجاً كان أو غيره، وهو من الكبائر، وكذا يندب لمن ارتكب كبيرة التصدق بدينار، ولمن ارتكب صغيرة التصدق بنصفه.

(ويجب عليها) أي: الحائض (قضاء الصوم) بأمر جديد؛ لأن منعها من الصوم عزيمة، والمنع **والوجوب لا يجتمعان** (دون الصلاة) إجماعاً فيهما؛ لخبر عائشة: "كنا نؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة"؛ للمشقة في قضائها، لأنها تكثر، ولم يبن أمرها على التأخير ولو بعذر، بخلاف الصوم، بل يكره قضاؤها عند (م ر)، ويحرم ولا يصح عند (حج).

* * *." (١)

"ولأن الرقاب(١٨٩٣) . أيضا لا تخلو من جزية ، أو فطرة، ثم تخلو رقبة المكاتب منهما .

١٥٢. مسألة : [زكاة أرض الخراج]

يجب العشر في أرض الخراج(١٨٩٤) .

وقال أبو حنيفة : لا يجب(١٨٩٥) .

لنا : هو أنهما حقان: سبب أحدهما التمكين من الانتفاع(١٨٩٦). والآخر : وجود النماء؛ فلم يمنع أحدهما الآخر، كأجرة المتجر(١٨٩٧) وزكاة التجارة (١٨٩٨) ؛ ولأنه حق يجب بسبب رقبة الأرض(١٨٩٩)؛ فلم يمنع وجوب العشر، كثمن الأرض . أو حقان يجبان بسبب عينين؛ فلم يمنع أحدهما الآخر ؛ كزكاة نصابين .

---

(١) شرح المقدمة الحضرمية المسمى بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم، سعيد باعشن ص/١٦٤

ولأنهما حقان يجبان بسببين مختلفين لمستحقين ؛ فلم يمنع أحدهما الآخر كالجزاء والقيمة(١٩٠٠).

قالوا: روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة)(١٩٠١) (١٩٠٢) .

قلنا : يرويه [يحى بن] عنبسة(١٩٠٣)، وهو ضعيف، ثم نحمله على الخراج المأخوذ بحق الكفر(١٩٠٤).

قالوا : حقان لله ـ تعالى ـ يتعلقان [بالمال] (١٩٠٥) النامي؛ فلا يجوز اجتماعهما بسبب مال واحد؛ كزكاة السوم والتجارة، والعشر ونصف العشر(١٩٠٦) .

قلنا : لا نسلم ؛ [لأن الخراج يجب في رقبة الأرض والعشر يجب في الزرع] (١٩٠٧) .

ثم لا يجتمعان بسبب مال بل يجتمعان بسب مالين: الأرض / والزرع؛ فهو كأجرة المراح(١٩٠٨)، وزكاة السوم ، وأجرة الأكار(١٩٠٩)، وعشر الزرع؛ بخلاف زكاة السوم والتجارة، أو العشر ونصف العشر؛ فإنهما يجبان بسبب مال واحد؛ فيؤدي اجتماعهما إلى الثني في الصدقة(١٩١٠) .

قالوا : سبب الخراج : الكفر، وسبب العشر: الإسلام(١٩١١)، وكل حقين تنافى سببهما لم يجتمعا؛ كالجزية، والزكاة، والقصاص(١٩١٢)، والدية(١٩١٣) .." [1]

"(١٩٠١) البيهقي (١٣٢/٤) كتاب : الزكاة، باب : المسلم يزرع أرضا من أرض الخراج، وأخرجه الخطيب في تاريخ بغداد (١٦٢/١٤)، وأخرجه ابن حبان في المجروحين (١٢٤/٣) كلهم من طريق يحيي عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم بن علقمة عن عبد الله بن مسعود مرفوعا : "لا يجتمع على المسلم خراج وعشر" . وقال النووي في المجموع (٤٨٠/٥) . وقال البيهقي هذا حديث باطل مجمع على ضعفه، انفرد به يحيي بن عنبسة عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود عن النبي (. قال البيهقي ـ رحمه الله ـ في "معرفة السنن" هذا المذكور إنما يرويه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم من قوله ، فرواه يحيي بن عنبسة هكذا مرفوعا، ويحيي بن عنبسة مكشوف الأمر في الضعف ؛ لروايته عن الثقات الموضوعات قاله أبو أحمد بن عدي الحافظ فيما أخبرنا به أبو سعد المالييني عنه . قاله النووي في المجموع (٤٨٠/٥) .

(١٩٠٢) ينظر : المبسوط (٢٠٨/٢) .

(١٩٠٣) هذا تصحيف في اسم الراوي، والصواب ما أثبته وهو يحى بن إسحاق بن عنبسه القرشي ،قال عنه ابن حبان دجال وضاع وقال ابن عدي منكر الحديث مكشوف الأمر وقال الدار قطني دجال يضع الحديث ، وضعفه الذهبي نقلا عن المصنف . (ميزان الاعتدال (٣٤٧/١) ، لسان الميزان (٣٦٨/١)) .

(١٩٠٤) وأما الجواب عن قوله : "العشر و **الخراج لا يجتمعان في** أرض مسلم"، فهو حديث ضعيف ، وراويه يحيي بن عنبسة ، وقيل: إنه يضع الحديث ، ولو صح لم يكن منع اجتماعهما دالا على إسقاط العشر بأولى من أن يكون دالا على إسقاط الخراج، ولو سلم من هذا القلب لكان محمولا على الخراج الذي هو جزية تجب على الذمي ويسقط عن المسلم. (الحاوي (٢٥١/٤)) .

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة – من مسائل التطوع والاعتكاف، ١٨١/١

(١٩٠٥) مكرر في المخطوط .

(١٩٠٦) ينظر : المبسوط (٢٠٨/٢) ، بدائع الصنائع (١٧٥/٢) .

(١٩٠٧) وردت في المخطوط : (فإن الخراج للآدمي) ، ولعل ما أثبته هو الصحيح لتستقيم العبارة .

(الحاوي (٢٥٢/٤)).." [1]

"ويستدل من السنة بما رواه البخاري (الطلاق ، باب : التلاعن في المسجد ، رقم : ٥٠٠٣) ومسلم (أول كتاب اللعان ، رقم : ١٤٢٩) عن سهل بن سعد – رضي الله عنه – : أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : يا رسول الله .أرأيت رجلا وجد من امرأته رجلا ، أيقتله ، أم كيف يفعل ؟ فأنزل الله في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – :" قد قضى الله فيك وفي امرأتك " . قال فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد .

... وفي رواية : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – .

الأحكام التي تترتب على لعان الزوج :

إذا لاعن الزوج زوجته ، على الكيفية التي ذكرناها ، ترتب على ذلك خمسة أحكام :

١. سقوط حد القذف عن الزوج .

٢. وجوب حد الزنى على الزوجة ، إلا أن تلاعن هي أيضا .

٣. زوال الفراش ، أي انقطاع النكاح بينهما .

٤. نفي الولد ، وانقطاع نسبه عن الزوج إن نفاه في لعانه ، وإلحاقه بالزوجة .

... ٥. حرمة كل من الزوجين على الآخر إلى الأبد .

... روى البخاري (الطلاق ، باب : يلحق الولد بالملاعنة ، رقم : ٥٥٠٩) ، ومسلم (في اللعان ، رقم : ١٤٩٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لاعن بين رجل وامرأته ، فانتفى من ولدها ، ففرق بينهما ، وألحق الولد بالمرأة .

وروى أبو داود (الطلاق ، باب : في اللعان ، رقم : ٢٢٥٠) عن سهل بن سعد – رضي الله عنه – قال : مضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ، **ثم لا يجتمعان أبدا** .

كيفية لعان الزوجة :

كما أن لعان الزوج هو السبيل الذي يدرأ عنه حد القذف ، فإن لعان الزوجة هو السبيل الذي يدرأ عنها حد الزنى ، الذي يتعلق بها بسبب لعان الزوج .

إما كيفية لعان الزوجة ، فهو أن تقول :." [2]

---

(١) النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة – من مسائل التطوع والاعتكاف، ١٤٤/٢

(٢) الفقه المنهجي، ١١٠/٤

"... أن لا يكون في ذلك الوقف وقف على معصية من المعاصي ، لأن الوقف عندئذ إنما يكون إعانة على فعل المعاصي ، وتثبيتا لوجودها ، والوقف إنما شرع للتقرب إلى الله تعالى ، فهو والمعصية إذا **ضدان لا يجتمعان** .

... وبناء على ما سبق ، فإنه لا يصح وقف يكون ريعه لمعابد الكفار ، كالكنائس والبيع ، ولا على خدمتها ، وفرشها وقناديلها ، ولا على تأسيسها أو ترميمها ، وغير ذلك مما يتعلق بها .

... ومثل هذا وقف السلاح على أصحاب الفتن وقطاع الطرق ، فإن ذلك لا يجوز أيضا ، لأن فيه الإعانة على المعاصي ، كما سبق أن ذكرنا .

... يتضح مما سبق أن الوقف على الفقراء ، والعلماء والقراء والمجاهدين ، والكعبة والمساجد والمدارس والثغور ، والمستشفيات ، وتكفين الموتى ، كل ذلك جائز شرعا ، بل هو قربة مستحبة ، دعا الدين إليها ، ووعد بالثواب عليها ، ودليل ذلك عموم تلك الأدلة التي دلت على مشروعية الوقف ، والترغيب فيه ، وقد مر ذكرها .

الوقف على الأغنياء

... هذا ويجوز شرعا الوقف على الأغنياء لأن الصدقة تجوز عليهم ، وليس في الوقف عليهم معصية لله تعالى ، وكذلك فالوقف ، تمليك ، وهم أهل لهذا التمليك .

حد الفقر والغنى :

... لو وقف إنسان دارا ، وقال فيه : وقفتها ليكون ريعها للفقراء ، أو الأغنياء ، فمن هو الفقير الذي يتناوله اللفظ ، ومن هو الغني أيضا ؟

الفقير :

... قالوا في تحديد الفقير في الوقف : إنه الفقير في الزكاة ، فما صحت له الزكاة لفقره ، صح له الوقف لفقره أيضا ، وما لا فلا .

... وعليه يجوز صرف الوقف على المساكين ، وهم أحسن حالا من الفقراء لجواز صرف الزكاة إليهم ، ولا يجوز صرف الوقف إلى زوجة فقيرة لها زوج يمونها وينفق عليها ، ولا على أولاد مكفيين بنفقة أبيهم ، لأن الزكاة لا يجوز صرفها إليهم .

الغني :." (١)

"خلط الوديعة بغيرها: على الوديع أن يحفظ الوديعة في حرز مثلها، دون أن يخلطها بماله او متاعه الذي لا تتميز عنه إذا خلطت به، فإذا خلطها – او اختلطت بنفسها دون قصد منه – فإنه يضمنها ، لأنه تعدى بخلطها، والمالك لم يرض باختلاطها بغيرها. فإذا كانت تتميز عما اختلطت به او خلطت ، كأن كانت دراهم فاختلطت بدنانير ، او نقود سورية اختلطت بغيرها، فإنه لا يضمنها ، لسهولة تمييزها ، فإن كان تمييزها صعبا– كما لو كانت قمحا فاختلطت بشعير – فإنه يضمنها ، لعسر تمييزها ، فهو في حكم عدم التمييز.

وفي حال الضمان: يضمن مثلها ان كانت مثلية ، أو قيمتها إذا لم تكن مثلية ، ولكن يضمنها بأغلى القيم من يوم الإيداع

---

(١) الفقه المنهجي، ٥/١٣

الى وقت التلف كالمغصوب ، وتصبح ملكا له.

مخالفة شرط المودع: كما إذا أمره أن يحفظ الوديعة بمكان معين أو بطريقة معينة ، فخالف في هذا وحفظها في مكان غيره، أو بطريقة أخرى، فتلفت بسبب هذا التغيير ، فإنه يضمنها ، لأن التلف حصل من جهة مخالفته.

ومن ذلك ما إذا خالف ما هو المعتاد في الحفظ، كما لو وضع على الصندوق قفلين، وقد كان يضع قفلا واحدا ، فسرقت ، فقيل: إنه يضمن ، لانه بذلك اغرى السارق بنفاسة ما فيه ، والأصح أنه لا يضمن ، لان ما فعله مزيد احتياط في الحفظ.

الوديعة عند اثنين:

إذا أودع رجل وديعة عند اثنين:

فإن كانت مما يقسم — كالنقود مثلا — فلهما أن يقسماها، ويأخذ كل واحد منهما نصفه ويحفظه عنده، فإن دفعها أحدهما للآخر كاملة ضمن نصفها، لأن المالك رضى بحفظهما للجميع ولم يرض بواحد منهما، وقيل : لا يضمن لأن المالك رضى بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما ان يدفعها للآخر.

وإن كانت مما لا يقسم: جاز لكل واحد منهما أن يدفعها الى الآخر، ولا ضمان عليه قولا واحدا، لنه لا يمكن حفظها الا في مكان واحد، والمالك يعلم **أنهما لا يجتمعان على** حفظها دائما، فكان دفعه لها دليلا على رضاه بحفظ احدهما.." [1]

"أن يقول السلام عليكم فلو أخل بحرف من هذه الاحرف لم يصح سلامه فلو قال السلام عليك أو قال سلامى عليك أو سلام الله عليكم أو سلام عليكم أو السلام عليهم لم يجزه بلا خلاف فان قاله سهوا لم تبطل صلاته ولكن يسجد للسهو تجب اعادة السلام وان قاله عمدا بطلت صلاته الا في قوله السلام عليهم فانه لا تبطل الصلاة لانه دعاء لغائب وان قال سلام عليكم بالتنوين فوجهان مشهوران في الطريقتين وحكاهما الجرجاني قولين وهو غريب (احدهما) يجزئه ويقوم التنوين مقام الالف واللام كما يجزئه في سلام التشهد وهذا هو الاصح عند جماعة من الخراسانيين منهم امام الحرمين والبغوى والرافعي (والثانى) لا يجزئه وهو الاصح المختار ممن صححه الشيخ أبو حامد والبندنيجى والقاضي أبو الطيب هذا هو الاصح وهو الذى ذكره أبو اسحاق المروزى في الشرح وهو نص الشافعي رحمه الله قال الشيخ أبو حامد هو ظاهر نص الشافعي وقول عامة اصحابنا قال ومن قال يجزئه فقد غلط ودليله قوله صلي الله عليه وسلم " صلوا كما رأيتموني أصلى وبينت الاحاديث الصحيحة أنه صلي الله عليه وسلم كان يقول السلام عليكم " ولم ينقل عنه سلام عليكم بخلاف التشهد فانه نقل بالاحاديث الصحيحة بالتنوين وبالالف واللام (وقولهم) التنوين يقوم مقام الالف واللام ليس بصحيح **ولكنهما لا يجتمعان ولا** يلزم من ذلك انه يسد مسده في العموم والتعريف وغيره ولو قال عليكم السلام فوجهان وحكاهما الماوردى قولين واتفقوا على أن الصحيح (أنه) يجزى كما ذكره المصنف في الكتاب وهو المنصوص قياسا علي التشهد فانه يجوز تقديم بعضه علي بعض على المذهب كما سبق (والثانى) لا يجوز كما لو ترك ترتيب القراءة فعلى الاول يجزئه مع انه مكروه نص عليه وهل يجب ان ينوى بسلامه الخروج فيه وجهان مشهوران (أصحهما) عند الخراسانيين لا يجب لان نية

---

(١) الفقه المنهجي، ٦٨/٧

الصلاة شملت السلام وهذا قول ابي حفص بن الوكيل وأبي عبد الله الختن كما ذكره المصنف قال امام الحرمين وهو قول الاكثرين (والثاني) يجب وهذا هو الاصح عند جمهور العراقيين قال المكصنف رحمه الله وهو ظاهر نصه في البويطي وهو قول ابن سريج وابن القاص وقال صاحب الحاوى وهو ظاهر مذهب الشافعي وقول جمهور اصحابه قياسا علي أول الصلاة والصحيح الاول قال." (١)

"ابن أبي أويس وقد ضعفه الاكثرون ووثقه بعضهم وروي له مسلم في صحيحه (أما) ألفاظ الفصل فقوله (وأما) الطائر هكذا هو في النسخ والاجود أن يقول وأما الطير لان الطير جمع والطائر مفرد وقد سبق بيانه أول الباب والنعامة بفتح النون - قال الجوهري يذكر ويؤنث والنعام اسم جنس كحمامة وحمام (وأما) الديك فهو ذكر الدجاج جمعه ديوك وديكة والدجاج - بفتح الدال وكسرها - لغتان والفتح أفصح باتفاقهم الواحد دجاجة يقع على الذكر والانثي وجمع المصنف بين الديك

والدجاج هو من باب ذكر العام بعد الخاص وهو جائز ومنه قوله تعالى (رب اغفر لى ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات) وقوله تعالى (إن صلاتي ونسكى) (وأما) القبج - فبفتح القاف واسكان الباء الموحدة وبالجيم - والحجل المعروف قال الجوهري هو فارسي معرب لان القاف **والجيم لا يجتمعان في** كلمة واحدة من كلام العرب قال والقبجة تقع على الذكر والانثي حتى تقول يعقوب فيختص بالذكر لان الهاء إنما دخلته على أنه الواحد من الجنس وكذلك النعامة حتى تقول ظليم والنحلة حتى تقول يعسوب والدراجة حتى تقول حيقطان والبومة حتى تقول صدى أو فياد والحبارى حتى تقول خرب ومثله كثير هذا آخر كلام الجوهرى (وأما) القنابر - فبقاف مفتوحة - ثم - نون ثم - ألف ثم - باء موحدة ثم - راء - جمع قبرة - بضم القاف وتشديد الباء الموحدة - قال الجوهرى وقد جاء في الشعر قنبرة كما تقوله العامة وهو ضرب من الطير (وأما) الهدهد - فبضم الهاءين - وجمعه هداهد ويقال للمفرد هداهد أيضا (وأما) البازى ففيه ثلاث لغات المشهورة الفصيحة البازى - بتخفيف الياء - والثانية باز والثالثة بازى - بتشديد الياء - حكاها." (٢)

"في الخلاف أن المعنى بصحة العقد وفساده هنا وقوعه مقتضيا ثبوت أحكام مخصوصة دون الحرمة المطلقة فانهما إذا تبايعا وافترقا من غير قبض لا يأثمان ولكن يمتنع ثبوت هذه الاحكام عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يمتنع يعني في بيع الطعام بالطعام * فافهم كلامه ان الامامين غير قائلين بالحرمة المطلقة والاول أرجح وأقرب إلى اصل الشافعية الذى تقدمت الاشارة إليه ويأتى إن شاء الله تعالى (أما) بعد اللزوم على رأى ابن سريج فرضاهما بالفسخ لا أثر له ولم يبق إلا صورة التفرق فيتجه الجزم بالتحريم وان رضيا به لانهما رضيا بما يحقق العقد المنهي عنه فالقول بالتحريم في زمان الخيار مع عدم التحريم بعد التخاير **مما لا يجتمعان** (فان قلت) القول بعدم التحريم بعد التخاير انما ذكروه تفريعا على رأى ابن سريج فجاز أن يكون ابن سريج مخالفا في ذلك الاصل فلا يلزم أن يجتمع كلامه مع كلام الاصحاب (قلت) القائلون بذلك تفريعا على رأى ابن سريج لم ينقلوا التفريع المذكور عنه وانما فرعوه كسائر التفاريع المذهبية فلذلك حسن الايراد عليهم وأيضا فقد قلنا

---

(١) المجموع، ٤٧٦/٣

(٢) المجموع، ٢٠/٩

فيما تقدم إنه يتعين تخريج قول مثل قول ابن سريج وإذا أثبتنا للشافعي قولا بصحة العقد والشرط فيما إذا تبايعا على أن لاخيار لهما (فان قلت) إنهما في زمان الخيار متمكنان من الفسخ فلهما طريق في رفع العقد قبل التفرق فلا يباح لهما التفرق وأما بعد اللزوم فلا طريق لهما الا التفرق (قلت) بعد اللزوم لا طريق لهما إلى رفع العقد وارتفاعه انما يحصل بغير اختيارهما كتلف المعقود عليه فإذا تفرقا فقد فعلا ما ليس لهما فعله وان كان يرتفع العقد به والله سبحانه أعلم * (وأما) جزمهم بانه إذا فارق أحدهما يعصى لقطعه ما هو مستحق عليه فعلى قاعدتهم وقولهم انهما إذا تفرقا راضيين لا يعصيان فيه نظر فانه لا يمتنع على الانسان ان يتصرف في نفسه أو خاص ملكه تصرفا ينقطع به حق غيره إذا كان التصرف في نفسه." (١)

"والرافعي تبع في ذلك البغوي وهو معارض بالصيمرى والجوزي ومعناه الدليل من الحديث ونص الشافعي واعتذر البغوي عن الحديث بأنه بنى الامر على الغالب لان الغالب أنه لا يقف على التصرية قبل ثلاثة أيام ويحمل نقصان اللبن في اليومين على تبدل المكان وتفاوت العلف وغير ذلك وهذا الاعتذار يوافق قول أبي اسحاق (وأما) ما قاله صاحب التهذيب من أنه ثبت الخيار علي الفور إذا اطلع قبل مضي الثلاث فلا يناسب ذلك ولو كان الحديث علي الغالب لقال " فهو بالخيار ثلاثة أيام " فإذا هذا العذر مع تصحيح هذا **الوجه لا يجتمعان اجتماعا** ظاهرا لكن ههنا تنبيهات (احداها) ما يمكن أن يكون مستندا لابي إسحق وابن أبي هريرة (أما) أبو إسحق فيمكن أن يكون مستنده الحديث باللفظ الذى أورده المصنف رحمه الله وكذلك أورده جماعة من الاصحاب في كتبهم الفقهية وهو قوله " فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا " فان هذا اللفظ يحتمل أن يكون المراد بعد أن يحلبها ثلاث حلبات يثبت له الخيار فلا يكون له الخيار قبل انقضاء الثلاث لان الحديث لم يدل عليه على هذا التقدير ولا يمتد بعد الثلاث بل يكون علي الفور لان الحديث على هذا التقدير إنما دل على مطلق الخيار حينئذ فلا يمتد لامرين (أحدهما) عدم الدليل عليه والاصل الملزوم (والثانى) القياس على ما سواه من العيوب لكنا قد بينا أن هذه الرواية لم تصح ولا رأيتها في شئ من الروايات فتعذر هذا البحث وبتقدير الصحة فذلك محتمل لاحتمال أن يكون ثلاثا متعلق بخير النظرين ويكون الحلب مطلقا غير مقيد بالثلاث ويؤيده الرواية التى فيها التصريح باثبات الخيار ثلاثا لكني سأنبه في التنبيه." (٢)

"واتصل به الموت اعتبر من الثلث، لما روى عمران ابن الحصين (أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم فأفرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، ولانه في هذا الحالة لا يأمن الموت فجعل كحال الموت، وإن برئ من المرض لم يعتبر من الثلث لانه قد بان أنه لم يكن في ماله حق أحد، وان وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث لانه لم يلزم الا بالقبض وقد وجد ذلك منه في المرض.

(فصل) وان با ع في المرض بثمن المثل أو تزوج امرأة بمهر المثل صح العقد ولم يعتبر العوض من الثلث لانه ليس بوصية، لان

---

(١) المجموع، ١٥/١٠

(٢) المجموع، ٣٤/١٢

الوصية أن يخرج ولم يخرج ههنا شيئا من غير عوض وان كاتب عبدا اعتبر من الثلث، لان ما يأخذ من العوض من كسب عبده وهو مال له فيصير كالعتق بغير عوض.

وان وهب له من يعتق عليه في المرض المخوف فقبله اعتبر عتقه من الثلث فإذا مات لم يرثه.

وقال أبو العباس: يعتبر عتقه من رأس المال ويرثه، لانه ليس بوصية، لانه لم يخرج من ملكه شيئا بغير عوض، والمذهب الاول، لانه ملكه بالقبول وعتق عليه، والعتق في المرض وصية، والميراث والوصيه لا يجتمعان، فلو

ورثناه بطل عتقه، وإذا بطل العتق بطل الارث فأثبتنا العتق وأبطلنا الارث (فصل) والمرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والاسهال المتواتر، وقيام الدم والسل في انتهائه، والفالج الحادث في ابتدائه، والحمى المطبقه، لان هذه الامراض لا يؤمن معها معاجلة الموت فجعل كحال الموت.

فأما غير المخوف فهو كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين، واسهال يوم أو يومين من غير دم، والسل قبل انتهائه، والفالج إذا طال، لان هذه الامراض يؤمن معها معالجة الموت فإذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته من هذه الامراض، وان أشكل شئ من هذه الامراض رجع فيه إلى نفسين من أطباء المسلمين، ولا يقبل فيه قول الكافر، وان ضرب الحامل الطلق." (١)

"عتقوا عليه لقوله تعالى (تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هذا أن دعوا للرحمن ولدا وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتى الرحمن عبدا) فنفى الولادة مع العبودية فدل على انهما لا يجتمعان، ولان الولد بعض منه فيصير كما لو ملك بعضه، وإن ملك بعضه، فان كان بسبب من جهته كالبيع والهبه وهو موسر قوم عليه الباقي لانه عتق بسبب من جهته فصار كما لو أعتق بعض عبد، وان كان بغير سبب من جهته كالارث لم يقوم عليه لانه عتق من غير سبب من جهته، ومن ملك من سوى الوالدين والمولودين من الاقارب ولم يعتق عليه لانه لا بعضيه بينهما فكانوا كالاجانب، وان وجد من يعتق عليه مملوكا فالمستحب أن يشتريه ليعتق عليه، لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه) ولا يجب عليه ذلك لانه استجلاب مال لقربة لم يتقدم وجوبها فلم يجب كشراء المال للزكاة، وإن وصى للمولى عليه بأبيه، فان كان لا تلزمه نفقته وجب على الولى قبوله لانه يعتق عليه فيحصل له جمال عاجل وثواب آجل من غير اضرار وان كان تلزمه نفقته لم يجب قبوله لانه يعتق عليه ويطالب بنفقته، وفي ذلك اضرار فلم يجز، وإن وصى له ببعضه، فان كان معسرا لزمه قبوله لانه لا ضرر

عليه من جهة التقويم ولا من جهة النفقة، وإن كان موسرا والاب ممن تلزمه نفقته لم يجب قبوله لانه تلزمه نفقته وفي ذلك إضرار، وإن كان لا تلزمه نفقته ففيه قولان.

(أحدهما) لا يجوز قبوله لان ملكه يقتضى التقويم، في ذلك اضرار.

(والثانى) يلزم قبوله ولا يقوم عليه لانه يعتق عليه بغير اختياره فلم يقوم عليه كما لو ملكه بالارث.

باب القرعة والقرعة أن تقطع رقاع متساوية ويكتب في كل رقعة ما يراد اخراجه وتجعل في بنادق من طين متساوية الوزن

---

(١) المجموع، ٤٣٧/١٥

والصفة وتجفف وتغطى بشئ ثم يقال لرجل لم يحضر الكتابة والبندقة أخرج بندقه ويعمل بما فيها فان كان القصد عتق الثلث." (١)

"يصنع بماله.

قال الشافعي رضى الله عنه: يكون لسيده وقال أبو سعيد الاصطخري: يكون لبيت المال، لانه لا يجوز أن يكون لسيده لانه جمعه بالحرية فلا يجوز أن يورث لرقه، فجعل لبيت المال ليصرف في المصالح كمال لا مالك له.

(فصل) ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث لانه لم يكن وارثا عند الموت فلم يرث، كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة.

وإن دبر رجل أخاه فعتق بموته لم يرثه، لانه صار حرا بعد الموت، وإن قال له أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي المتصل بالموت، ثم مات عتق من ثلثه، وهل يرثه ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يرثه لان العتق في المرض وصية، والارث والوصية لا يجتمعان (والثاني) يرثه ولا يكون عتقه وصية، لان الوصية ملك بموت الموصي، وهذا لم يملك نفسه بموته.

وإن قال في مرضه: إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر، فمات بعد شهر عتق يوم تلفظ، وهل يرثه ؟ على الوجهين (الشرح) حديث أسامة رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه.

وفي رواية عند الشيخين قال (يا رسول الله أتنزل غدا في دارك بمكة ؟

قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرث جعفر ولا على شيئا، لانهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين) الاحكام: لا يرث الكافر من المسلم بلا خلاف، وأما المسلم فلا يرث الكافر عندنا، وبه قال علي وزيد بن ثابت وهو قول الفقهاء كافة.

وقال معاذ ومعاوية: يرث المسلم من الكافر، دليلنا حديث أسامة بن زيد وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يتوارث أهل ملتين شيئا، والاسلام والكفر ملتان شتى فوجب أن لا يتوارثا ويرث الكافر من الكافر إذا اجتمعا في الذمة أو فالحرب، فيرث اليهودي من النصراني والعكس وكذا المجوسي إذا جمعتهم الذمة أو كانوا حربا لنا.

فأما أهل الحرب وأهل الذمة فإنهم لا يتوارثون، وإن كانوا من اليهود أو." (٢)

"للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حق في المطالبة ولا في الحد، لان هلال بن أمية قذف زوجته في شريك بن سحماء فلم يحده النبي صلى الله عليه وسلم ولا عزره، ولان اللعان بينة في أحد الطرفين، ولا خلاف عندنا انه إذا لاعن وذكر الأجنبي إنه يسقط عنه حده.

وإن لم يذكره فعلى قولين مضيا (فرع) استدل بحديث ابن عمر على أن الولد ينتفى باللعان، وأن يذكر في صيغة اللعان، وعن أحمد أنه ينتفى بمجرد اللعان وإن لم يتعرض الرجل لذكره في اللعان.

---

(١) المجموع، ٩/١٦

(٢) المجموع، ٥٨/١٦

قال الحافظ ابن حجر وفيه نظر، لانه لو استلحقه لحقه، وإنما يؤثر اللعان دفع حد القاذف عنه وثبوت زنا المرأة قال الشافعي رضى الله عنه إن نفى الولد في الملاعنة انتفى، وان لم يتعرض له فله أن يعيد اللعان لانتفائه ولا إعادة على المرأة.

وان أمكنه الرفع إلى الحاكم فأخر بغير عذر حتى ولدت لم يكن له أن ينفيه كما في الشفعة، واستدل بالحديث أيضا على أنه لا يشترط في نفى الولد التصريح بأنها ولدته من زنا ولا بأنه استبرأها بحيضة.

وقد مضى إيضاحه.

وعن المالكية أنه يشترط ذلك قال المصنف رحمه الله تعالى: (فصل) ويجب على المرأة حد الزنا، لانه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة، ولا يجب على الرجل الذى رماها به حد الزنا، لانه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان (فصل) وان كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضى الله عنه وحرمت عليه على التأبيد لما روى سهل بن سعد الساعدي رضى الله عنه قال " مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما **ثم لا يجتمعان أبدا** " فان كان اللعان في نكاح فاسد، أو كان اللعان بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية فهل تحرم المرأة على التأبيد ؟ فيه وجهان.

أحدهما تحرم، وهو الصحيح، لان

ما أوجب تحريما مؤبدا إذا كان في نكاح أوجبه، وان لم يكن في نكاح كالرضاع (والثانى) لا يحرم، لان التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم.." (١)

"(فصل) وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان لقوله عزوجل " ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين " ولا تذكر المرأة النسب في اللعان، لانه لا مدخل لها في إثبات النسب ولا في نفيه.

(فصل) إذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة ولحقه النسب لان ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه، ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم، لانه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه، وإن لاعنت المرأة ثم أكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لانه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا وهو حق عليها فعاد بإكذابها (الشرح) حديث ابن عمر الذى ذكرناه آنفا، وحديث سهل بن سعد الذى أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود والنسائي وابن ماجة والدارقطني، وقد مضى بلفظه، وفيه قصة عويمر العجلاني، وسياق المصنف يفيد أن عبارة " مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما **ثم لا يجتمعان** " من قول سهل بن سعد، بيد أن الروايات التى في الكتب المذكورة قال ابن عمر " فكانت سنة المتلاعنين " وفى رواية متفق عليها، أي في مسند أحمد والصحيحين " ذاكم التفريق بين كل متلاعنين، وفى لفظ لاحمد ومسلم " وكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين " وزاد أبو داود عن القعنبى عن مالك فكانت تلك - وهى إشارة إلى الفرقة.

وقال مسلم إن قوله وكان فراقه اياها سنة بين المتلاعنين مدرج (١) وكذا ذكر الدارقطني في غريب مالك اختلاف الرواة على ابن شهاب.

---

(١) المجموع، ٤٥٠/١٧

وذكر ذلك الشافعي في الام

إلى أن نسبته إلى ابن شهاب لا تمنع نسبته إلى سهل، ويؤيد ذلك ما وقع في رواية لابي داود عن سهل قال " فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنقذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) المدرج هو أن تزاد لفظة في متن الحديث من كلام الراوى فيحسبها من يسمعها مرفوعة في الحديث فيرويها، وقد صنف الحافظ أبو بكر الخطيب في ذلك كتابا حافلا سماه: فصل الواصل لما أدرج في النقل، وقد يكون الادراج في الاسناد على تفصيل نذكره في مناسبته." (١)

" الخروج من الصلاة ولم ينو ما سواه جاز لأن التسليم على الحاضرين سنة ، وإن لم ينو الخروج من الصلاة ففيه وجهان . قال أبو العباس بن سريج وأبو العباس بن القاص : لا يجزئه وهو ظاهر النص في البويطي لأنه نطق في أحد طرفي الصلاة فلم يصح من غير نية كتكبيرة الإحرام . وقال أبو حفص بن الوكيل وأبو عبد الله الختن الجرجاني رحمهم الله : يجزيه لأن نية الصلاة قد أتت على جميع الأفعال والسلام من جملتها ، أو لأنه لو وجبت النية في السلام لوجب تعينها كما قلنا في تكبيرة الإحرام . (١)

١- الشرح : حديث مفتاح الصلاة إلى آخره سبق بيانه في تكبيرة الإحرام وما يتعلق به . أما حكم السلام فحاصله أن السلام ركن من أركان الصلاة لا تصح إلا به ولا يقوم غيره مقامه ، وأقله أن يقول : السلام عليكم ، فلو أخل بحرف من هذه الأحرف لم يصح سلامه ، فلو قال : السلام عليك أو قال : سلامي عليك أو سلام الله عليكم أو سلام عليكم بغير تنوين أو السلام عليهم لم يجزه بلا خلاف ، فإن قاله سهوا لم تبطل صلاته ، ولكن يسجد للسهو وتجب إعادة السلام ، وإن قاله عمدا بطلت صلاته إلا في قوله : السلام عليهم . فإنه لا تبطل الصلاة لأنه دعاء لغائب ، وإن قال : سلام عليكم بالتنوين فوجهان مشهوران في الطريقتين ، وحكاهما الجرجاني قولين وهو غريب أحدهما : يجزئه ويقوم التنوين مقام الألف واللام كما يجزئه في سلام التشهد ، وهذا هو الأصح عند جماعة من الخراسانيين منهم إمام الحرمين والبغوي و الرافعي والثاني : لا يجزئه ، وهو الأصح المختار ، ممن صححه الشيخ أبو حامد والبندنيجي والقاضي أبو الطيب . هذا هو الأصح وهو الذي ذكره أبو إسحاق المروزي في الشرح وهو نص الشافعي رحمه الله قال الشيخ أبو حامد : هو ظاهر نص الشافعي وقول عامة أصحابنا . قال : ومن قال : يجزئه فقط غلط . ودليله قوله صلى الله عليه وسلم : صلوا كما رأيتموني أصلي وبينت الأحاديث الصحيحة أنه صلى الله عليه وسلم كان يقول : السلام عليكم ولم ينقل عنه سلام عليكم بخلاف التشهد فإنه نقل بالأحاديث الصحيحة بالتنوين وبالألف واللام . وقولهم : التنوين يقوم مقام الألف واللام ليس بصحيح ، **ولكنهما لا يجتمعان ولا** يلزم من ذلك أنه يس

---

(١) المجموع، ٤٥١/١٧

". (1)

" الدجاج جمعه ديوك وديكة ، والدجاجة بفتح الدال وكسرها لغتان والفتح أفصح باتفاقهم ، الواحد دجاجة يقع على الذكر والأنثى ، وجمع المصنف بين الديك والدجاج هو من باب ذكر العام بعد الخاص ، وهو جائز ، ومنه قوله تعالى : ﴿ رب اغفر لي ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات ﴾ نوح : ٢٨ وقوله تعالى : ﴿ قل إن صلاتي ونسكي ﴾ الأنعام : ١٦٢ . وأما القبج فبفتح القاف وإسكان الباء الموحدة وبالجيم وهو الحجل المعروف . قال الجوهري : هو فارسي معرب ، لأن القاف **والجيم لا يجتمعان في** كلمة واحدة من كلام العرب ، قال : والقبجة تقع على الذكر والأنثى حتى تقول يعقوب ، فيختص بالذكر لأن الهاء إنما دخلته على أنه الواحد من الجنس ، وكذلك النعامة حتى تقول ظليم ، والنحلة حتى تقول يعسوب ، والدراجة حتى تقول : حيقطان ، والبومة حتى تقول : صدى أو فياد ، والحبارى حتى تقول : خرب ومثله كثير . هذا آخر كلام الجوهري . وأما القنابر فبقاف مفتوحة ثم نون ثم ألف ثم باء موحدة ثم راء جمع قبرة بضم القاف وتشديد الباء الموحدة قال الجوهري : وقد جاء في الشعر قنبرة كما تقوله العامة ، وهو ضرب من الطير وأما الهدهد فبضم الهاءين وجمعه هداهد ويقال للمفرد هداهد أيضا وأما البازي ففيه ثلاث لغات ، المشهور الفصيحة البازي بتخفيف الياء والثانية باز والثالثة بازي بتشديد الياء حكاها ابن مكي وهي غريبة أنكرها الأكثرون قال أبو زيد الأنصاري : يقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما تصيد صقور ، واحدها صقر ، والأنثى صقرة ، وقد ينكر على المصنف كونه جعل الصقر قسيما للبازي ، مع أنه يتناوله وغيره كما ذكره أبو زيد ، ويجاب عنه أنه من بابذكر الخاص بعد العام كقوله تعالى : ﴿ من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال ﴾ البقرة : ٩٨ ﴿ وإذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح ﴾ الأحزاب : ٨ الآية . وأما الحدأة فبحاء مكسورة ثم دال مفتوحة ثم همزة عن وزن عنبة والجماعة حدأ كعنب وأما الفأرة فبالهمز ويجوز تركه وأما الغداف فبغين معجمة مضمومة ثم دال مهملة مخففة وآخره فاء جمع غدفان ، قال ابن فارس : هو الغراب الضخم ، قال الجوهري . هو غراب القيظ وقال العبدري وغيره من أصحابنا هو غراب صغير أسود لونه لون الرماد ، والله أعلم . أما الأحكام : ففيها مسائل : إحداها : اتفق أصحابنا على أنه يحل أكل النعامة والدجاج

". (2)

"عليه وسلم تدري ما تفسيرها قلت لا قال لا حول عن معصية الله إلا بعصمة الله ولا قوة على طاعة الله إلا بعون الله ، ثم ضرب بيده على منكبي وقال هكذا أخبرني جبريل عليه السلام ﴾ مغني (قوله : فجملة إلخ) عبارة المغني ويقول ذلك في الأذان أربعا وفي الإقامة مرتين قاله في المجموع وقيل يحوقل مرتين في الأذان واختاره ابن الرفعة وكلام المصنف يميل إليه ولو عبر بحيعلاته لوافق الأول ، والمعتمد (فائدة) الحاء ، **والعين لا يجتمعان في** كلمة واحدة أصلية الحروف لقرب مخرجهما إلا أن يؤلف كلمة من كلمتين كقوله حيعل فإنها مركبة من كلمتين من حي على الصلاة ومن حي على الفلاح

---

(١) المجموع، ٤٣٩/٣

(٢) المجموع، ٢٠/٩

ومن المركب من كلمتين قولهم : حوقل إذا قال لا حول ولا قوة إلا بالله هكذا قاله الجوهري وقال الأزهري وغيره حولق بتقديم اللام على القاف فهي مركبة من حول وقاف قوة ا هـ .

(قوله : وبررت) زاد في الإيعاب بالحق نطقت ع ش (قول بكسر الراء إلخ) أي : صرت ذا بر أي خير كثير نهاية ومغني (قوله : ؛ لأنه) إلى قوله ولاشتماله في المغني إلا قوله وجعلني من صالحي أهلها (قوله : رد إلخ) عبارة النهاية ، والمغني ادعى الدميري أنه غير معروف وزاد الأول ويجاب عنه بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ ا هـ .

(قوله : وبحث الإسنوي إلخ) اعتمده النهاية ، والمغني وجزم به الشارح في شرح بافضل (قوله : في الليلة إلخ) ليس بقيد كما في شرح العباب ، بل النهاية كذلك كردي (قوله : أو نحو المظلمة) كذات الريح." (١)

"قوله في غير شرح الوسيط) وقدموا ما في شرح الوسيط لأنه متتبع فيه كلام الأصحاب لا مختصر ا هـ نهاية زاد المغني وهذا هو المعتمد ا هـ .

(قوله فهذا أولى) إذ باب الربا أضيق من السلم مغني ونهاية (قوله وكذا يصح السلم فيه) أي فيما ذكر من الجوز وما عطف عليه (قوله لذلك) أي لسهولة الأمر فيه عبارة النهاية والمغني قياسا على الحبوب والتمر ا هـ (قوله غير المحرق) نعت للطوب (قوله ووزنه تقريب) بهذا يندفع استشكال الجمع في كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها وثخنها بأنه يؤدي إلى عزة الوجود سم على حج ا هـ ع ش .

(قوله وفي خزف إلخ) أي ويصح السلم في خزف والمراد أواني الخزف وسيأتي له م ر نقله عن الأشموني ا هـ ع ش (قوله أو صنجة) في المصباح قال الأزهري قال الفراء هي بالسين لا بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال سنجة الميزان بالصاد لا بالسين وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أغرب وأفصح فهما لغتان وأما كون السين أفصح فلأن الصاد **والجيم لا يجتمعان في** كلمة عربية ا هـ ع ش وفي البجيرمي الصنجة شيء يوزن به مجهول القدر كأن قال أسلمت إليك في قدر هذا الحجر من التمر بأن يوضع في كفة الميزان ويقابله المسلم فيه في الكفة الأخرى وبذلك حصلت المغايرة بين الميزان والصنجة ا هـ .

(قوله بذراع يده إلخ) أي أو بكوز لا يعرف قدر ما يسع نهاية ومغني (قوله صح بعتك إلخ) فلو تلف قبل القبض تخير المشتري فإن أجاز صدق البائع في قدر ما يحويه الكوز لأنه." (٢)

"قوله بأن وجود ابن العم إلخ) فيه أنه ليس وجوده معه شرطا لإرثه بهما كما صرحوا به ، ثم رأيت المحشي أشار إلى نحو ذلك ا هـ سيد عمر (قوله معه) أي مع ابن العم الذي هو أخ لأم وكذا ضمير له وقوله عليه أي على ابن العم فقط وقوله بقضيته أي التميز (قوله قضية ذلك) أي الفرق المذكور وقال ع ش أي قوله لاتحاد الآخذ ا هـ .

(قوله أنه لو كان إلخ) قد يقال وقضيته أيضا أنه لو لم يكن إلا ابن عم هو أخ لأم لم يأخذ بجهتي الفرض والتعصيب ا هـ سم (قوله في الأولى) وهي مسألة المتن (قوله من جهة البنتية) أي أن التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية ا هـ سم (

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٤٤/٥

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٩٦/١٩

قوله لما أخذ) أي ابن عم المعتق الذي هو أخ لأم له وقوله فرضها أي الأخوة لأم (قوله وهذا) أي قول المصنف قلت فلو وجد إلخ (قوله استدراك على أصله إلخ) وهذا الاستدراك مستدرك إذ ليس مع الأخت في هذه الصورة بنت حتى تكون الأخت مع البنت عصبة وإنما الأخت نفسها هي البنت فكيف تعصب نفسها وأيضا الكلام في العاصب بنفسه (تنبيه) لو ذكر المصنف عبارة المحرر لم يحتج لهذه الزيادة ؛ لأنه قال وإذا اجتمعت **قرابتان لا يجتمعان في** الإسلام قصدا لم يرث بهما وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وإن كان مثاله يخص بالثاني واحترز بقوله قصدا عن وطء الشبهة فإنهما يجتمعان ا هـ مغني وسيأتي في الشارح قبيل قول المصنف ، ولو اشترك إلخ الاعتذار عن المصنف (قوله وقول جمع إلخ) مبتدأ وخبره قوله غير سديد (."[١]

"(وليس له نكاح أمة مكاتبه) لأن شبهته في ماله أقوى من شبهة الولد ومن ثم قال (فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الأصح) وفارق الابن بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الأصل بمال الفرع ومن ثم جرى لنا قول إنه ملك للسيد وإنما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لأنه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق إذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك **والنكاح لا يجتمعان أبدا** .

S(قوله في المتن : انفسخ النكاح في الأصح) قال في الروض ثم ينفذ استيلاده قال في شرحه إذا أولد أمة مكاتبه كما سيأتي إيضاحه في الكتابة انتهى .." [٢]

"(ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن كذب أي بفراغه منه ولا نظر للعانها (فرقة) أي فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد بنكاح ولا ملك لخبر الشيخين ﴿ لا سبيل لك عليها ﴾ ، وفي رواية للبيهقي ﴿ **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** ﴾ وكأن هذا هو مستند جزم بعضهم بأنها لا تعود إليه ولا في الجنة (وإن أكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حل ؛ لأنه حقه بل عود حد ونسب ؛ لأنهما حق عليه وتجويز رفع نفسه أي أكذبه نفسه بعيد ؛ لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهرا لتترتب عليه أحكامه وذلك لا يظهر إسناده للنفس وحينئذ فليس هذا نظير ما حدثت به أنفسها المجوز فيه الأمران ؛ لأن التحديث يصح نسبة إيقاعه إلى الإنسان وإلى نفسه كما هو واضح (وسقوط الحد) أو التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية ، وكذا قذف الزاني إن سماه في لعانه (ووجوب حد زناها) المضاف لحالة النكاح إن لم تلتعن ولو ذمية وإن لم ترض بحكمنا ؛ لأنهم بعد الترافع إلينا لا يعتبر رضاهم أما الذي قبل النكاح فسيأتي

S." [٣]

"(والمميز) الذكر والأنثى ومر ضابطه قبيل الأذان (إن افترق أبواه) مع أهليتهما ، ومقامهما في بلد واحد خير إن ظهر للقاضي أنه عارف بأسباب الاختيار وإذا اختار أحدهما (كان عند من اختار منهما) للخبر الحسن ﴿ أنه صلى

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٤٨/٢٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٩٠/٣١

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٢١/٣٤

الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه ﴾ وإنما يدعي الغلام المميز ومثله الغلامة (فإن كان في أحدهما) مانع ومنه (جنون ، أو كفر ، أو رق أو فسق ، أو نكحت) من لا حق له في الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الأمر فيه .
s(قوله في المتن : إن افترق أبواه) قال في شرح المنهج : من النكاح .
ا هـ .
وينبغي أن يكون كالافتراق من النكاح ما إذا لم يفترقا منه لكنهما لا يجتمعان بأن اختلف محلهما ، وكان كل منهما لا يأتي للآخر ؛ لأن ذلك في معنى الافتراق من النكاح ، وكذا إذا كان يأتيه لكن أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالحه (قوله : إن افترق أبواه) أي : وإن لم يفترقا فهو عندهما (قوله في المتن : كان عند من اختار منهما) فلو اختارهما معا فينبغي أن يقرع بينهما إلا إن ظن أن سببه قلة عقله فينبغي أن يكون عند الأم فليراجع .." (١)

"(قوله ما مر في الحربي) لعل مراده بالنسبة لدارهم عدم وجوب القصاص في عهده حربيا إنما هو بالنسبة لدارهم أما لدارنا فسيذكره لكن قد يشكل الفرق حينئذ (قوله لكن جرى شيخنا في شرح المنهج كغيره على أنه لا قود) عدم القود صريح الروض (قوله : أما الدية فالوجه وجوبها) خالفه في شرح الإرشاد حيث قال ما نصه لا إن عهده حربيا فقتله وهو على زي الكفار بدارنا أو دارهم أو صفهم فلا قود إلى أن قال وكذا لا دية فيه على الأوجه وإن اقتضى كلام المصنف وجوبها وارتضاه في الإسعاد انتهى وقضيته أن نفي الدية إذا قتله بدارهم غير منقول أو غير مرجح لهم حيث عبر فيه بالأوجه أيضا وقضية قوله السابق هنا عهد حرابة من عينه أو لا خلافه .
(قوله : ولو قتل مسلما تترس به المشركون إلخ) عبارة الروض وشرحه في باب الجهاد أو تترسوا بمسلم وذمي فلا نرميهم إن لم تدع ضرورة إلى رميهم واحتمل الحال الإعراض عنهم فلو رمى رام فقتل مسلما فحكمه معلوم مما مر في الجنايات فلو دعت ضرورة إلى ذلك جاز رميهم وتوقيناه أي المسلم أو الذمي بحسب الإمكان فإن قتل مسلما وقوله من زيادته عرف قاتله ليس له كبير جدوى وجبت الكفارة ؛ لأنه قتل معصوما ، وكذا الدية إن علمه القاتل مسلما إذا كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره بخلاف ما إذا لم يعلمه مسلما وإن كان يعلم أن فيهم مسلما لشدة الصيرورة لا القصاص ؛ لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان وإن تترس كافر بترس مسلم أو ركب." (٢)

"(ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر يذكر ويؤنث وهو فارسي معرب لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية (فقتل أحد رماته) وهم عشرة مثلا (هدر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقين الباقي) من دية الخطأ لأنه مات بفعله وفعلهم فسقط ما يقابل فعله ولو تعمدوا إصابته بأمر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت إصابته كان عمدا في أموالهم ولا قود لأنهم شركاء مخطئ قاله البلقيني (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه فخطأ) قتلهم له ففيه دية مخففة على العاقلة (أو قصدوه) بعينه وتصور (فعمد في الأصح) إن غلبت الإصابة ففيه القود فإن عفي عنه فدية عمد في مالهم فإن لم يغلب فشبه عمد ثم الضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر لأنهم المباشرون دون واضعه وماسك

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٤١/٣٦
(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٢٧/٣٦

الخشب إذ لا دخل لهم في الرمي أصلا ومنه يؤخذ أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضا وهو ظاهر

s(قوله وغلبت إصابته) فإن لم تغلب فشبه عمد كما هو ظاهر." (١)

"الوجوب أي : الذي يقتضيه التعليل (قوله : يضمن المسلم إلخ) وإن تترس كافر بترس مسلم ، أو ركب فرسه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه إلا إن اضطر بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته فلا يضمنه في أحد وجهين يظهر ترجيحه

.

ا هـ .

مغني (قوله ونحو الذمي) عبارة الأسنى والمغني وكالذمي المستأمن والعبد لكن حيث تجب في الحر دية تجب في العبد قيمته

.

ا هـ .

(قوله : والكفارة إن علم إلخ) صريح في أن الكفارة إنما تجب بالقيدين المذكورين وصريح الروض وشرحه خلافه رشيدي وسم عبارة المغني والروض مع شرحه وإذا رمى شخص إليهم فأصاب مسلما لزمته الكفارة ؛ لأنه قتل معصوما وكذا الدية إن علمه القاتل مسلما وكان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره ولا قصاص ؛ لأنه مع تجويز **الرمي لا يجتمعان** .

ا هـ .

(قوله : إن علم) أي : على التعيين .

ا هـ .

ع ش." (٢)

."

(قوله : وإن اعتمده شيخنا) أي : في شرح منهجه وإلا فلم يزد في شرح الروض على قوله : والمراد بالغيبة كما قال ابن الرفعة في كفايته : مسافة القصر قلت : والقياس فوق مسافة العدوى .

ا هـ .

(قوله : فللسيد الفسخ) قال في الروض : بنفسه ويشهد وكذا بالحاكم ، لكن بعد الإثبات بالحلول والتعذر أي لتحصيل النجم والحلف أنه ما قبض ، ولا أبرأ ، ولا يعلم له مالا حاضرا ولو كان له مال حاضر لم يكن للقاضي الأداء ويمكن السيد من الفسخ ، وإن عاق المكاتب مرض ، أو خوف .

ا هـ .

قال في شرحه : لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ، ولم يؤد المال وربما فسخ الكتابة في غيبته قال الإسنوي : وهذا مع قوله : قبل أنه يحلفه أنه لا يعلم له مالا **حاضرا لا يجتمعان** .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٢٧/٣٧

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٠/٤٠

ا هـ .

والتحليف المذكور نقله الأصل عن الصيدلاني وأقره ، لكن قال الأذرعي : إنه غريب وعليه لا إشكال .

ا هـ .

، وقد يشكل نفي الإشكال مع اعتبار تعذر تحصيل النجم إذ مقتضاه اعتبار أن لا يكون له مال حاضر ؛ إذ مع حضوره لا تعذر لإمكان القاضي منه .

(قوله : ولو أنظره إلخ) هل مثله ما لو أذن له قبل الحلول بلحظة في السفر إلى مرحلتين فأكثر وسافر .

(قوله : حتى يعلمه بالحال) أي وبعد إعلامه المذكور تفصيل طويل في الروض." (١)

"المطالبة بالقبول أو الرد

فإن امتنع من القبول والرد حكم عليه بالرد لان الملك متردد بينه وبين الورثة كما لو تحجر أرضا فامتنع من إحيائها أو وقف في مشرعة ماء فلم يأخذ ولم ينصرف

فصل وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية ولا يقوم وارثه مقامه لانه مات قبل استحقاق الوصية

وإن مات بعد موته وقبل القبول قام وارثه مقامه في القبول والرد لانه خيار ثابت في تملك المال فقام الوارث مقامه كخيار الشفعة

باب ما يعتبر من الثلث ما وصى به من التبرعات كالعتق والهبة والصدقة والمحاباة في البيع يعتبر من الثلث سواء كانت في حال الصحة أو في حال المرض أو بعضها في الصحة وبعضها في المرض لان لزوم الجميع عند الموت

فأما الواجبات من ديون الآدميين وحقوق الله تعالى كالحج والزكاة فإنه إن لم يوص بها وجب قضاؤها من رأس المال دون الثلث لانه إنما منع من الزيادة على الثلث لحق الورثة ولا حق للورثة مع الديون فلم تعتبر من الثلث

وإن وصى أن يؤدى ذلك من الثلث اعتبر من الثلث لانها في الأصل من رأس المال فلما جعلها من الثلث علم أنه قصد التوفير على الورثة فاعتبرت من الثلث

وإن وصى بها ولم يقل إنها من الثلث ففيه ثلاثة أوجه

أحدها أنه تعتبر من الثلث وهو ظاهر النص لانها من رأس المال فلما وصى بها علم أنه قصد أن يجعلها من جملة الوصايا فجعل سبيلها سبيل الوصايا

والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه إن لم يقرن بها ما يعتبر من الثلث اعتبر من رأس المال

وإن قرن بها ما يعتبر من الثلث اعتبر من الثلث لانها في الأصل من رأس المال

فإذا عريت عن القرينة بقيت على أصلها

وإن قرن بها ما يعتبر من الثلث علم أنه قصد أن يكون مصرفهما واحدا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٥/٤٧٢

والثالث أنه تعتبر من رأس المال وهو الصحيح لانها في الأصل من رأس المال والوصية بها تقتضي التأكيد والتذكار بها والقرينة تقتضي التسوية بينهما في الفعل لا في السبيل فبقيت على أصلها

فصل وأما ما تبرع به في حياته ينظر فيه

فإن كان في حال الصحة لم يعتبر من الثلث لانه مطلق التصرف في ماله لا حق لاحد في ماله فاعتبر من رأس المال

وإن كان ذلك في مرض غير مخوف لم يعتبر من الثلث لان الإنسان لا يخلو من عوارض فكان حكمه حكم الصحيح

وإن كان ذلك في مرض مخوف واتصل به الموت اعتبر من الثلث لما روى عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة

ولانه في (هذه) الحالة لا يأمن الموت فجعل كحال الموت

وإن برىء من المرض لم يعتبر من الثلث لانه قد بان أنه لم يكن في ماله حق أحد

وإن وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث لانه لم يلزم إلا بالقبض وقد وجد ذلك منه في المرض

فصل وإن باع في المرض بثمن المثل أو تزوج امرأة بمهر المثل صح العقد ولم يعتبر العوض من الثلث لانه ليس بوصية لان الوصية أن يخرج مالا من غير عوض ولم يخرج ههنا شيئا من غير عوض

وإن كاتب عبدا اعتبر من الثلث لان ما يأخذ من العوض من كسب عبده وهو مال له فيصير كالعتق بغير عوض

وإن وهب له من يعتق عليه في المرض المخوف فقبله اعتبر عتقه من الثلث فإذا مات لم يرثه

وقال أبو العباس يعتبر عتقه من رأس المال ويرثه لانه ليس بوصية لانه لم يخرج من ملكه شيئا بغير عوض

والمذهب الأول لانه ملكه بالقبول وعتق عليه والعتق في المرض وصية والميراث **والوصية لا يجتمعان فلو** ورثناه بطل عتقه وإذا بطل العتق بطل الإرث فأثبتنا العتق وأبطلنا الإرث

فصل والمرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والإسهال المتواتر وقيام الدم والسل في انتهائه والفالج الحادث في ابتدائه والحمى المطبقة لان هذه الأمراض لا يؤمن معها معاجلة الموت فجعل كحال الموت

فأما غير المخوف فهو كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين وإسهال يوم أو يومين من غير دم والسل قبل انتهائه والفالج إذا طال لان هذه الأمراض يؤمن معها معاجلة الموت فإذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته من هذه الأمراض

وإن أشكل شيء من هذه الأمراض رجع فيه إلى نفسين من أطباء المسلمين ولا يقبل فيه قول الكافر

وإن ضرب الحامل الطلق فهو مخوف لانه يخاف منه الموت

وفيه قول آخر أنه غير مخوف لان السلامة منه أكثر

." (١)

"الشريك قولا واحدا لأن الظاهر يدعي عيبا الأصل عدمه

فصل وإن كان المعتق معسرا عتق نصيبه وبقى الشريك على الرق والدليل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه وإلا فقد عتق منه ما عتق ورق منه ما رق ولأن تنفيذ العتق لدفع الضرر عن العبد فلو أعتقنا نصيب الشريك لأضررنا به لأنا نتلف ماله ولا يحصل له عوض والضرر لا يزال بالضرر

ولهذا لو حضر الشفيع وهو معسر لم يأخذ بالشفعة لأنه يزيل الضرر بالضرر

وإن كان موسرا بقيمة البعض عتق منه بقدره لأن ما وجب بالاستهلاك إذا عجز عن بعضه وجب ما قدر عليه كبدل المتلف

وإن كان معه قيمة الحصة وعليه دين يستغرق ما معه ففيه قولان بناء على القولين في الدين هل يمنع وجوب الزكاة فإن قلنا لا يمنع وجب عليه العتق

وإن قلنا يمنع لم يجب العتق

فصل وإن ملك عبدا فأعتق بعضه سرى إلى الباقي لأنه موسر بالقدر الذي يسري إليه فسرى إليه كما لو أعتق شركا له في عبد وهو موسر

فصل وإن أوصى بعتق شرك في عبد فأعتق عنه لم يقوم عليه نصيب شريكه وإن احتمله الثلث لأنه بالموت زال ملكه فلا ينفذ إلا فيما استثناه بالوصية

وإن وصى بعتق نصيبه بأن يعتق عنه نصيب شريكه والثلث يحتمله قوم عليه وأعتق عنه الجميع لأنه في الوصية بالثلث كالحي فإذا قوم على الحي قوم على الميت بالوصية

فصل وإن كان عبد بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فأعتق صاحب الثلث والسدس نصيبهما في وقت واحد وكانا موسرين قوم نصيب الشريك عليهما بالسوية لأن التقويم استحق بالسراية فقسط على عدد الرؤوس كما لو اشترك اثنان في جراحة رجل فجرحه أحدهما جراحة والآخر جراحات

فصل وإن كان له عبدان فأعتق أحدهما بعينه ثم أشكل أمر بأن يتذكر فإن قال أعتقت هذا قبل قوله لأنه أعرف بما قال فإن اتهمه الآخر حلف لجواز أن يكون كاذبا فإن نكل حلف الآخر وعتق العبدان أحدهما بإقراره والآخر بالنكول واليمين

وإن قال هذا بل هذا عتقا جميعا لأنه صار راجعا عن الأول مقرا بالثاني

فإن مات قبل أن يبين رجع إلى قول الوارث لأن له طريقا إلى معرفته

فإن قال الوارث لا أعلم فالمنصوص أنه يقرع لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فرجع إلى القرعة

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٤٥٣/١

ومن أصحابنا من خرج فيه قولا آخر أنه يوقف إلى أن ينكشف لأن القرعة تفضى إلى أن يرق من أعتقه ويعتق من أرق فوجب أن يوقف إلى أن يتبين

والأول هو الصحيح لأن البيان قد فات والوقوف يضر بالوارث في رقيقه بالحر في حق نفسه

فصل إن أعتق عبدا من أعبد أخذ بتعيينه وله أن يعين من شاء

فإن قال هو سالم بل غانم لأنه تخير لتعيين عتق فإذا عينه في واحد سقط خياره في الثاني

ويخالف القسم قبله لأن ذلك إخبار لا خيار له فيه فلم يسقط حكم خبره

فإن مات قبل أن يعين ففيه وجهان أحدهما لا يقوم الوارث مقامه في التعيين كما لا يقوم مقامه في تعيين الطلاق في إحدى المرأتين فعلى هذا يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق

والثاني يقوم مقامه وهو الصحيح لأنه خيار ثابت يتعلق بالمال فقام الوارث ففيه مقامه كخيار الشفقة والرد بالعيب

فصل ومن ملك أحد الوالدين وإن علوا أو أحد المولودين وإن سفلوا عتقوا عليه لقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الأرض وتخر الجبال هدا

أن دعوا الرحمن ولدا وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا

إن كل من في السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبدا فنعي الولادة مع العبودية فدل على **أنهما لا يجتمعان ولأن** الولد بعض منه فيصير كما لو ملك بعضه

وإن ملك بعضه فإن كان بسبب من جهته كالبيع والهبة وهو موسر قوم عليه الباقي لأنه عتق بسبب من جهته فصار كما لو أعتق بعض عبد وإن كان بغير سبب من جهته كالإرث لم يقوم عليه لأنه عتق من غير سبب من جهته

وإن ملك من سوى الوالدين والمولودين من عتق الأقارب ولم يعتق عليه لأنه لا بعضية بينهما فكانوا كالأجانب

وإن وجد من يعتق عليه مملوكا فالمستحب أن يشتريه ليعتق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولا يجب عليه ذلك لأنه استجلاب مال لقربه لم يتقدم وجوبها فلم يجب كشراء المال للزكاة

وإن وصى للمولى عليه بأبيه فإن كان لا يلزمه نفقة وجب على الولي قبوله لأنه يعتق

---

(١) ".

"أنها لا تشترى بأكثر من قيمتها وقد بذل الوارث قيمتها ﴿ وصية يوصي بها أو دين ﴾ ولان الثلث بقي على حكم ملكه ليصرفه في حاجاته فقدم على الميراث كالدين

فصل في تقسيم التركة ثم تقسم التركة بين الورثة والأسباب التي يتوارث بها الورثة المعينون ثلاثة رحم وولاء ونكاح لان الشرع ورد بالإرث بها وأما المواخاة في الدين والموالاة في النصرة والإرث فلا يورث بها لان هذا كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ بقوله عز وجل ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٤/٢

فصل في بيان الوارثة والوارثون من الرجال عشرة الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة

والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة

لان الشرع ورد بتوريثهم على ما نذكره إن شاء الله تعالى

فأما ذوو الأرحام وهم الذين لا فرض لهم ولا تعصيب فإنهم لا يرثون وهم عشرة ولد البنات وولد الأخوات وبنات الإخوة وبنات الأعمام وولد الإخوة من الأم والعم من الأم والعمة والخال والخالة والجد أبو الأم ومن يدلي بهم والدليل عليه ما روى أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث فأخبر أنه أعطى كل ذي حق حقه فدل على أن كل من لم يعطه شيئا فلا حق له ولان بنت الأخ لا ترث مع أخيها فلم ترث كبنت المولى ولا يرث العبد المعتق من مولاه لما ذكرناه من حديث أبي أمامة ولقوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق

فصل ميراث الكافر من المسلم وعكسه ولا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم أصليا كان أو مرتدا لما روى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

ويرث الذمي من الذمي وإن اختلفت أديانهم كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي لانه حقن دمهم بسبب واحد فورث بعضهم من بعض كالمسلمين ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي لان الموالاة انقطعت بينهما فلم يرث أحدهما من الآخر كالمسلم والكافر

فصل ميراث الحر من العبد ولا يرث الحر من العبد لأن ما معه من المال لا يملكه في أحد القولين وفي الثاني يملكه ملكا ضعيفا ولهذا لو باعه رجع إلى مالكه فكذلك إذا مات ولا يرث العبد من الحر لانه لا يورث بحال فلم يرث كالمرتد ومن نصفه حر ونصفه عبد لا يرث وقال المزني يرث بقدر ما فيه من الحرية ويحجب بقدر ما فيه من الرق والدليل على أنه لا يرث أنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالعبد وهل يورث منه ما جمعه بالحرية فيه قولان قال في الجديد يرثه ورثته لأنه مال ملكه بالحرية فورث عنه كمال الحر

وقال في القديم لا يورث لانه إذا لم يرث بحريته لم يورث بها وما الذي يصنع بماله قال الشافعي رضي الله عنه يكون لسيده وقال أبو سعيد الإصطخري يكون لبيت المال لانه لا يجوز أن يكون لسيده لأنه جمعه بالحرية فلا يجوز أن يورث لرقه فجعل لبيت المال ليصرف في المصالح كمال لا مالك له

فصل ميراث المعتق ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث لانه لم يكن وارثا عند الموت فلم يرث كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة وإن دبر رجل أخاه فعتق بموته لم يرثه لانه صار حرا بعد الموت وإن قال له أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي المتصل بالموت ثم مات عتق من ثلثه وهل يرثه فيه وجهان أحدهما لا يرثه لان العتق في المرض وصية والإرث **والوصية لا يجتمعان**

والثاني يرثه ولا يكون عتقه وصية لان الوصية ملك بموت الموصي وهذا لم يملك نفسه بموته وإن قال في مرضه إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر فمات بعد شهر عتق يوم تلفظ وهل يرثه على الوجهين

فصل ميراث القاتل واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه فمنهم من قال إن كان القتل مضمونا لم يرثه لانه قتل بغير حق وإن لم يكن مضمونا ورثه لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث ومنهم من قال إن كان متهما كالمخطىء أو كان حاكما فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه لأنه غير متهم لاستعجال الميراث ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث القاتل شيئا ولان القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل

---

(١) ".

"قد يعتقد أن الوطء في النكاح بلا ولي زنا على قول أبي بكر الصيرفي فوجب أن يذكر أنه ليس مني لينتفي الاحتمال

فصل وإذا لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد أو التعزيز والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف مرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة أو حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يبرىء ظهري من الحد فنزلت ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل

وإن قذفها برجل فسماه في اللعان سقط عنه حده لانه سماه في اللعان فسقط حده كالمرأة فإن لم يسمه في اللعان ففيه قولان أحدهما يسقط حده لانه أحد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة

والثاني لا يسقط حده لانه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كالزوجة إذا لم يسمها فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده ستأنف اللعان وذكره وأعاد ذكر الزوجة

فصل وإن نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه لما روى بن عمر رضي الله عنه أن رجلا لاعن مرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى عن ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة فإن لم يذكره النسب في اللعان أعاد اللعان لانه لم ينتف باللعان الأول

فصل ويجب على المرأة حد الزنا لانه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا لانه لا يصح درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان

فصل وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث بن عمر رضي الله عنهما وحرمت عليه على التأبيد لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما **ثم لا يجتمعان أبدا**

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢٤/٢

فإن كان اللعان في نكاح فاسد أو كان اللعان بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية فهل تحرم المرأة على التأبيد فيه وجهان أحدهما تحرم وهو الصحيح لان ما أوجب تحريما موبدا إذا كان في نكاح أوجبه وإن لم يكن في نكاح كالرضاع

والثاني لا يحرم لان التحريم تابع للفرقة ولم يقع اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم

فصل وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان لقوله عز وجل ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ ولا تذكر المرأة للنسب في اللعان لانه لا مدخل لها في إثبات النسب ولا في نفيه

فصل وإذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة أو التعزير إن لم تكن محصنة ولحقه النسب لان ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم لانه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه

وإن لاعنت المرأة ثم أكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لانه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا وهو حق عليها فعاد بإكذابها

فصل وإن مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثته الزوجة لان الزوجية بقيت إلى الموت

فإن كان هناك ولد ورثه لانه مات قبل نفيه وما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها سقط بموته لانه ختص ببدنه وقد مات

وإن ماتت الزوجة قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج لان الزوجية بقيت إلى الموت وإن كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه لان الحاجة داعية إلى نفيه فإن طالبه ورثتها بحد القذف لاعن لإسقاطه ولا يسقط من الحد لو لم يلاعن شيء لحقه من الإرث كما يسقط مالها عليه من القصاص لان القصاص ثبت مشتركا بين الورثة فإذا سقط ما يخصه بالإرث سقط الباقي وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه كان للباقين أن يستوفوا الجميع

فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان جاز له نفيه باللعان لانه يلحقه نسبه بعد الموت فجاز له نفيه وإذا نفاه لم يرثه لانا بينا باللعان أنه لم يكن بنه

فصل إذا قذف امرأته وامتنع من اللعان فضرب بعض الحد ثم قال أنا ألاعن سمع اللعان وسقط ما بقي من الحد وكذلك

." (١)

"الحق في الحضانة للجامع تسع شرائط بلا منازع بلوغه وعقله حريته إسلامه لمسلم عدالته إقامة سلامة من ضرر كبرص وفقده للبصر ومرض يدوم مثل الفالج كذا خلوها من التزوج إلا إذا تزوجت بأهل حضانة وقد رضى بالطفل وعدم امتناع ذات الدرمن الرضاع بأخذ الاجر وقوله إقامة: أي في بلد المحضون فلو اراد الحاضن سفرا ولو قصيرا انتقلت الحضانة إلى غيره ممن هو مقيم في بلده، نعم: إن أراد أحد الابوين يسفر نقلة من بلد إلى بلد آخر فالاب أولى بحضانته من الام ولا

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٢٧/٢

يضر سفره إن أمن

الطريق والمقصد حفظا للنسب لانه لو ترك مع الام لضاع نسبه ومثل الاب بقية العصبة.

وقوله وعدم امتناع الخ: يعني يشترط إذا كان المحضون رضيعا وكانت الحاضنة ذات لبن أن لا تمتنع من إرضاعه، فإن امتنعت منه سقطت حضانتها، وقوله لو بأخذ الاجر: يعني: لو رضيت ترضعه بالاجرة ووجدت متبرعة تسقط حضانتها أيضا، فلو شرطية، وجوابها محذوف (قوله: فأمهاتها) أي الام ويشترط أن يكن وارثات فلا حضانة لغير الوارثات كأم الجدة الفاسدة وهي أم أبي أم.

ومحل الترتيب المذكور ما لم يكن للمحضون بنت، وإلا قدمت في الحضانة عند فقد الام على الجدات وتقدم أنه إذا كان له زوجة أو زوج يقدمان على سائر الاقارب حتى الابوين (قوله: وإن علت) إن أعيد الضمير للامهات فذكره مستدرك لانهن جمع مضاف لمعرفة فيعم وإن أعيد للام كان ذكر الامهات مستدركا فالاولى حذفه (قوله: فأمهاته) أي الاب ويشترط أيضا أن يكن وارثات فلا حضانة لغيرهن كالجدة الفاسدة المارة (قوله: فأخت) أي للمحضون ولو كانت لام (قوله: فبنت أخت فبنت أخ) إنما قدمت الاولى على الثانية لانه إذا اجتمعت الاخت مع الاخ قدمت الاخت وبنت المقدم مقدمة على بنت غيره.

وقوله فعمة: إنما أخرت عن الخالة لانها تدلي بذكر والخالة تدلى بأنثى وما كان مدليا بأنثى يقدم في هذا الباب على المدلى بذكر.

(واعلم) أنه تقدم أخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن ويقدمن إذا كن لاب عليهن إذا كن لام لقوة الجهة (قوله: والمميز الخ) أفاد به أن الترتيب السابق إنما هو في المحضون غير المميز، وأما المميز فيكون عند من اختاره ولو على خلاف الترتيب السابق وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والمدار على التمييز لا على السن.

قال ابن الرفعة: ويعتبر في تمييزه أن يعرف أسباب الاختيار، وذلك موكل إلى نظر الحاكم، وقوله أسباب الاختيار: هي الدين والمحبة وكثرة المال وغير ذلك مما يفضي إلى ميله لاحدهما (قوله: إن افترق أبواه من النكاح) أي وصلحا للحضانة فخرج بالاول ما إذا لم يفترقا فإنه يكون عندهما وخرج بالثاني ما إذا لم يصلح إلا أحدهما فإنه يتعين وما إذا لم يصلح واحد منهما فإنها تنتقل الكفالة لمن بعدهما إن صلح وإلا عين الحاكم وجوبا من يصلح لها.

قال سم: وينبغي أن يكون كالافتراق من النكاح ما إذا لم يفترقا منه **لكنهما لا يجتمعان بأن** اختلف محلهما وكان كل منهما لا يأتي للآخر لان ذلك في معنى الافتراق من النكاح، وكذا إذا كان يأتيه لكن أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالحه.

اه (قوله: كان عنده من اختاره منهما) أي للخبر الحسن أنه (ص) خير غلاما بين أبيه وأمه وإنما يدعى بالغلام المميز، ومثله الغلامة، أي فإن اختار الاب سلم إليه وإن اختار الام

سلم إليها، فإن اختارهما معا أقرع بينهما وسلم لمن خرجت قرعته منهما وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه كأن يظن أن في الاب خيرا فيظهر له أن فيه شرا أو يتغير حال من اختاره أو لا فيحول إلى

من اختاره ثانيا وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره ما لم يظهر أن ذلك لقلة تمييزه وإلا ترك عند من كان عنده قبل التمييز: وكما يقع التخيير بين الابوين يقع أيضا عند فقد أحدهما بين الذي لم يفقد من الابوين وبين." (١)

"لطخت فراشه أو إلى نفي ولد علم أو ظن ظنا مؤكدا أنه ليس منه ظاهرا كأن لم يطأ أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطئ، والقذف لنفيه حينئذ واجب وهي أن يقول: إذا قذف زوجته أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وأن يقول الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وذلك لقوله تعالى: * (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين.

والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من

الكاذبين) * ويحصل باللعان أشياء كانتفاء نسب نفاه به حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه (ص) فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ودرأ الحد عنه الثابت لها بالقذف، وكذا للزاني إن كان قد عينه في قذفه وسماه في لعانه وكتحريم المرأة عليه مؤبدا لخبر البيهقي **اللاعنان لا يجتمعان وكإيجاب** الحد عليها إن لم تلاعن فإن لاعنت فلا حد، وذلك لقوله تعالى: * (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادة بالله إنه لمن الكاذبين.

والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) * وكانفساخ النكاح ظاهرا وباطنا (قوله: التي علم زناها) أي كأن رآها تزني وكأن أخبره عدد التواتر بزناها، فإن لم يعلم زناها ولم يظنه ظنا مؤكدا حرم عليه قذفها ولعانها ولو كان هناك ولد لانه يلحقه بالفراش وقوله وهي في نكاحه: الجملة حال من زناها: أي علم زناها والحال أنها هي في نكاحه فإن علم زناها وليست هي في نكاحه فليس له أن يقذفها، فإن قذفها حد وليس له لعان لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية (قوله: ولو بظن ظنا مؤكدا) تأمل هذه الغاية بعد قوله علم زناها والاولى أو ظن بأو العاطفة بدل ولو (قوله: مع قرينة) حال من ظنا أي أو ظنه ظنا مصحوبا بقرينة، والاولى أن يقول بقرينة بباء التصوير بدل مع المفيدة للمصاحبة، وذلك لان الظن يحصل بالقرينة مع الشيوع لا معها (قوله: كأن رآها الخ) تمثيل للقرينة، (وقوله: أو رآه) أي أو رأى الاجنبي خارجا من عند زوجته: أي أو رأى رجلا معها مرارا في محل ريبة أو مرة تحت شعار واحد، وهو ما ولي الجسد من الثياب (قوله: مع شيوع بين الناس) متعلق بالفعلين قبله، ويحتمل جعله متعلقا بمحذوف صفة لقرينة: أي مع قرينة مصحوبة بشيوع فلا تكفي القرينة وحدها لانه ربما رأى الاجنبي دخل عليها لخوف أو سرقة أو نحوها أو دخلت هي على الاجنبي لذلك ولا الشيوع وحده لانه قد يشيعه عدو لها أو من طمع فيها ولم يظفر بشئ (قوله: أو مع خبر ثقة) معطوف على قوله مع قرينة، وعبارة التحفة: وكإخبار عدل رواية أو من اعتقد صدقه له عن معاينة بزناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني.

قال بعضهم: وقد بين كيفية الزنا لئلا يظن ما ليس بزنا وكإقرارها له به واعتقد صدقها.

اه.

(قوله: أو مع تكرر الخ) معطوف على قوله مع قرينة، أو على قوله أو مع خبر ثقة، (وقوله: رؤيته) أي الزوج، (وقوله: لهما) أي لزوجته والاجنبي وقوله كذلك: أي في الخلوة أو خارجا من عندها، (وقوله: مرات) مفعول مطلق مؤكد لقوله تكرر، إذ

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١١٦/٤

التعدد يفهم من التكرر (قوله: ووجب نفي الولد) أي فورا، فإن أخر بلا عذر بطل حقه من النفي فيلحقه الولد، بخلاف ما إذا كان بعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح، أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجد القاضي فأخر حتى يجده فلا يبطل حقه في ذلك إن تعسر عليه الاشهاد بأنه باق على النفي، وإلا بطل حقه ثم إن علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن، ولا بد أن يذكر نفي الولد في كلمات

اللعان الخمسة بأن يقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وأن هذا الولد ليس مني أو هذا الولد من زنا فإن لم يعلم زناها أو يظنه فلا يجوز له قذفها، كما تقدم، ويقتصر على النفي باللحان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق بأن يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين في أن هذا الولد ليس مني، (وقوله: إن تيقن أنه ليس منه) أي أو ظنه ظنا مؤكدا، وذلك بأن لم يطأها في القبل أو لم تستدخل ماءه المحترم أصلا أو وطئها فيه أو استدخلت ماءه المحترم ولكن ولدته لدون ستة أشهر من الوطئ ولو لاكثر منها من العقد أو فوق أربع سنين من الوطئ فإن لم يكن يعلم أو يظن أنه ليس منه حرم عليه النفي والقذف (قوله: وحيث لا ولد ينفيه الخ) هذا مقابل لمقدر: أي ما مر من جواز القذف ووجوب نفي الولد

---

(١) سورة النور، الاية: ٦.

(٢) سورة النور، الاية: ٨.." (١)

"

أحدهما للمشتري فإنه يحدث على ملكه بعد انفساخ الإجارة

والثاني لا لأنه كان للمستأجر فيعود بفسخه إلى العاقد للإجارة لا غير أما إذا باعها من المستأجر فالظاهر الصحة وتستوفى المنفعة في بقية المدة بحكم الإجارة

وفيه وجه آخر أنه تنفسخ الإجارة كما لو اشترى زوجته فإن ملك العين أقوى في إفادة المنفعة من الإجارة فيدفع الأضعف

أما إذا أجر المستأجر الدار المستأجرة من المالك صح على الظاهر

وعلى قولنا ملك العين **والإجارة لا يجتمعان لا** يصح أصلا

." (٢)

"

قوله أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار فإن هذه صيغة الاستثناء والصحيح أنه لا فرق بين الصيغتين فعلى هذا لا يبعد أن يقال مشيئة الله مستثنية فيقع الطلاق لذلك فهذا وجهه المتكلف والصحيح أنه لا يقع إذ لو وقع لكان الله قد

---

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١٧٢/٤

(٢) الوسيط، ٢٠٦/٤

شاء وقوعه وهو إنما علق الطلاق بعدم المشيئة إلا أنه إذا لم يقع تبين أن الله لم يشأ فقد تحقق الوصف الذي علق عليه فينبغي أن يقع ثم بالوقوع ينتفي الوصف فالشرط والجزاء هاهنا **متضادان لا يجتمعان ومنشأ** بدو النظر أن التعليق على هذا الوجه هل يصح وليس كما إذا علق باجتماع السواد والبياض لان التضاد بين السواد والبياض لابين الاجتماع وة الطلاق فلا تضاد بين الجزاء والشرط ويستمد هذا من مسألة الدور فإن قوله لغير المدخول بها إن طلقتك فأنت طالق قبله فيه تضاد بين الشرط والجزاء فألغاه أبو زيد لذلك واعتبره ابن الحداد وهذه المسألة تلتفت إليه

فإن قيل إذا قال أنت طالق إن شاء الله ما معنى التردد في مشيئة ومشيئته قديمة لا يتردد فيها فإن أريد تعلقها فلا يخلو إما أن يراد تعلقها بلفظ الطلاق أو بحكمة فإن أريد باللفظ فقد شاء اللفظ لأنه قد جرى وإن أريد الحكم فالحكم قديم والإرادة لا تتعلق بالقديم لأن الحكم كلام الله تعالى

فنقول معناه مشيئة حكم الطلاق والمشيئة قديمة ولكن المراد أن يحدث لها عند الحدوث تعلق بالإرادة القديمة وإن كان لها قبل الحدوث نوع تعلق على وجه آخر وذلك التعلق المتجدد مشكوك فيه وأما قوله الحكم قديم فلا يراد فهو كذلك ولكن مصير المرأة محرمة وصف حادث يستدعي تعلقا جديدا للكلام القديم به فللخطاب القديم تعلقات متجددة كما للإرادة والأحكام تبنى على التعليقات المتجددة لا على الأصل القديم

". (١)

"فلم يكن واجبا حال الحيض والنفاس لأنها ممنوعة منه والمنع **والوجوب لا يجتمعان**

(و) الثالث (قراءة) شيء من (القرآن) باللفظ أو بالإشارة من الأخرس كما قاله القاضي في فتاويه فإنها بمنزلة النطق هنا ولو بعض آية للإخلال بالتعظيم سواء أقصد مع ذلك غيرها أم لا لحديث الترمذي وغيره لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن و (يقرأ) روي بكسر الهمزة على النهي وبضمها على الخبر المراد به النهي ذكره في المجموع وضعفه لكن له متابعات تجبر ضعفه ولمن به حدث أكبر إجراء القرآن على قلبه ونظر في المصحف وقراءة ما نسخت تلاوته وتحريك لسانه وهمسه بحيث لا يسمع نفسه لأنها ليست بقراءة قرآن وفاقد الطهورين يقرأ الفاتحة وجوبا فقط للصلاة لأنه مضطر إليها خلافا ل لرافعي في قوله لا يجوز له قراءتها كغيرها أما خارج الصلاة فلا يجوز له أن يقرأ شيئا ولا أن يمس المصحف مطلقا ولا أن توطأ الحائض أو النفساء إذا انقطع دمها وأما فاقد الماء في الحضر فيجوز له إذا تيمم أن يقرأ ولو في غير الصلاة

وهذا في حق الشخص المسلم

أما الكافر فلا يمنع من القراءة لأنه لا يعتقد حرمة ذلك كما قاله الماوردي أما تعليمه وتعلمه فيجوز إن رجي إسلامه وإلا فلا

---

(١) الوسيط، ٤١٩/٥

تنبيه يحل لمن به حدث أكبر أذكار القرآن وغيرها كمواعظه وأخباره وأحكامه لا بقصد قرآن كقوله عند الركوب ﴿ سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين ﴾ أي مطيقين وعند المصيبة ﴿ إنا لله وإنا إليه راجعون ﴾ وما جرى به لسانه بلا قصد فإن قصد القرآن وحده أو مع الذكر حرم وإن أطلق فلا

كما نبه عليه النووي في دقائقه لعدم الإخلال بحرمته لأنه لا يكون قرآنا إلا بالقصد قاله النووي وغيره وظاهره أن ذلك جار فيما يوجد نظمه في غير القرآن كالآيتين المتقدمتين والبسملة والحمدلة وفيما لا يوجد نظمه إلا فيه كسورة الإخلاص وآية الكرسي وهو كذلك وإن قال الزركشي لا شك في تحريم ما لا يوجد نظمه في غير القرآن وتبعه على ذلك بعض المتأخرين كما شمل ذلك قول الروضة أما إذا قرأ شيئا منه لا على قصد القرآن فيجوز

(و) الرابع (مس) شي من (المصحف) بتثليث الميم لكن الفتح غريب سواء في ذلك ورقه المكتوب فيه وغيره لقوله تعالى ﴿ لا يمسه إلا المطهرون ﴾ ويحرم أيضا مس جلده المتصل به لأنه كالجزء منه ولهذا يتبعه في البيع وأما المنفصل عنه فقضية كلام البيان حل مسه وبه صرح الإسنوي وفرق بينه وبين حرمة الاستنجاء بأن الاستنجاء أفحش ونقل الزركشي عن الغزالي أنه يحرم مسه أيضا ولم ينقل ما يخالفه

وقال ابن العماد إنه الأصح إبقاء لحرمته قبل انفصاله انتهى

وهذا هو المعتمد إذا لم تنقطع نسبته عن المصحف فإن انقطعت كأن جعل جلد كتاب لم يرحم مسه قطعا (و) كذا يحرم (حمله) أي المصحف لأنه أبلغ من المس نعم يجوز حمله لضرورة كخوف عليه من غرق أو حرق أو

". (١)

"تنبيه كان من حق المصنف أن يذكر هذه الزيادة لئلا يتوهم أن الخامسة لا يشترط فيها ذكر ذلك وسكوته أيضا عن ذكر الولد في الخامسة يقتضي أيضا أنه لا يشترط في نفيه ذكره فيها

وليس مرادا كما مر أنه لا بد من ذكره في الكلمات الخمس وسكت أيضا عن ذكر الموالاة في الكلمات الخمس والأصح اشتراطها كما في الروضة فيؤثر الفصل الطويل وهذا كله إن كان قذف ولم تثبته عليه ببينة

وإلا بأن كان اللعان لنفي ولد كأن احتمل كونه من وطء شبهة وأثبتت قذفه ببينة قال في الأول فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وأن هذا الولد من تلك الإصابة إلى الكلمات وفي الثاني فيما أثبتت على من رمى إياها بالزنا إلى آخره

ولا تلاعن المرأة في الأول إذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها

القول فيما يرتب على لعان الرجل (ويتعلق بلعانه) أي بتمامه من غير توقف عى لعانها ولا قضاء القاضي كما في الروضة

(خمسة أحكام) وعليها اقتصر في المنهاج وذكر في الزوائد زيادة عليها كما سيأتي مع غيرها

---

(١) الإقناع للشربيني، ١/١٠٠

الأول (سقوط الحد) أي سقوط حد قذف الملاعنة (عنه) إن كانت محصنة وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني عنه إلا إن ذكره في لعانه

تنبيه كان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير (و) الثاني (وجوب الحد) أي حد الزنا (عليها) أي زوجته مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلاعن لقوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانها

(و) الثالث (زوال الفراش) أي فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا وفي سنن أبي دواد **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**

تنبيه تعبير المصنف بالفراش مراده به هنا الزوجية كما مر تبعا لجمع من أئمة اللغة وغيرهم (و) الرابع (نفي) انتساب (الولد) إليه إن نفاه في لعانه لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة وإنما يحتاج الملاعن إلى نفي نسب ولد يمكن كونه منه فإن تعذر كون الولد منه كأن طلقها في مجلس العقد أو نكح امرأة وهو بالمشرق وهي بالمغرب أو كان الزوج صغيرا أو ممسوحا لم يلحقه الولد لاستحالة كونه منه فلا حاجة في انتفائه إلى لعانه والنفي فوري كالرد بالعيب بجامع الضرر بالإمساك إلا لعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجده فلا يبطل حقه إن تعسر عليه فيه إشهاد بأنه باق على النفي وإلا بطل حقه

كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد وله نفي حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولدا فلو قال علمته ولدا وأخرت رجاء وضعه ميتا فألغي اللعان بطل حقه من النفي لتفريطه فإن أخر

وقال جهلت الوضع وأمكن جهله صدق بيمينه ولا يصح نفي أحد توأمين بأن

". (١)

"لم يتخلل بينهما ستة أشهر

بأن ولدا معا أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجمع في الرحم ولدا من ماء رجل وولدا من ماء آخر لأن الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى قبوله منيا آخرا ولو هنيء بولد كأن قيل له متعت بولدك فأجاب بما يتضمن إقرارا كآمين أو نعم

لم ينف بخلاف ما إذا أجاب بما لا يتضمن إقرارا كقوله جزاك الله خيرا لأن الظاهر أنه قصده مكافأة الدعاء بالدعاء (و) الخامس (التحريم) أي تحريمها عليه (على الأبد) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المار ولا سبيل لك عليها أي لا طريق لك إليها

ولما مر في الحديث الآخر **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**

(١) الإقناع للشربيني، ٤٦٣/٢

تنبيه بقي على المصنف من الأحكام أشياء لم يذكرها وقد تقدم الوعد بذكرها منها سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في لعانه كما مرت الإشارة إليه فإن لم يذكره في لعانه لم يسقط عنه حد قذفه لكن له أن يعيد اللعان ويذكره فإن لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفها بطلبها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد

وقلنا بالأصح أنه يجب عليه حدان فله اللعان وتأبدت حرمة الزوجة باللعان لأجل الرجل فقط ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لإسقاط الحد في أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أن حقه يثبت أصلا لا تبعا لها كما هو ظاهر كلامهم وإن عفا أحدهما فللآخر المطالبة بحقه

وحيث قلنا يلاعن للمقذوف به لا يثبت بلعانه زنا المقذوف به ولا يلاعن المقذوف به وإنما فائدته سقوط الحد عن القاذف ومنها سقوط حصانتها في حق الزوج إن امتنعت من اللعان ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها أن حكمها حكم المطلقة بائنا فلا يلحقها طلاق ويحل للزوج نكاح أربع سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الأحكام المترتبة على البينونة وإن لم تنقض عدتها ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي لا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج ومنها أنه لا نفقة لها وإن كانت حاملا إذا نفى الحمل بلعانه كما جزم به في الكافي

فرع لو قذف زوج زوجته وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن جلدت ثم رجمت (ويسقط الحد عنها) أي حد الزنا الذي وجب عليها بتمام لعان الزوج (بأن تلاعن) بعد تمام لعانه كما هو مستفاد من لفظ المسقوط لأنه لا يكون إلا فيما وجب ولم يجب عليها إلا بتمام لعانه وباشتراط البعدية جزم في الروضة ودل عليه قوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ الآية

(فتقول) بعد أن يأمرها الحاكم في جمع من الناس كما سن التغليظ في حقه كما مر (أشهد بالله إن فلانا هذا) أي زوجها إن كان حاضرا وتميزه في الغيبة كما في جانبها (لمن الكاذبين) علي (فيما رماني به من الزنا أربع مرات) لقوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ﴾ الآية (وتقول في المرة الخامسة بعد أن يعظها) أي يبالغ (الحاكم) ندبا في هذه المرة بالتخويف والتحذير كأن يقول لها عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويأمر امرأة تضع يدها على فيها لعلها أن تنزجر فإن أبت إلا المضي قال لها قولي (وعلي غضب الله إن كان من الصادقين) فيما رماني به كما في الروضة

تنبيه أفهم سكوته في لعانها عن ذكر الولد أنها لا تحتاج إليه وهو الصحيح لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم فلم تحتج إليه ولو تعرضت له لم يضر

." (١)

---

(١) الإقناع للشربيني، ٤٦٤/٢

"""""""""" صفحة رقم ٥٢٥ """""""""

أجداده كان يعملها فنسب إليه ، وأما العجلي بالكسر والسكون فنسبه إلى عجل بن وائل ونسبه إليه جماعة اه ا ج . قوله : (أنه مكروه) معتمد وفرق بينها وبين المجنون والمغمى عليه بأن اسقاط الصلاة عنها عزيمة وعنهما رخصة ، والمراد بالعزيمة معناها الشرعي ، لأن حكم الصلاة في حق الحائض تغير من صعوبة وهو وجوب الفعل إلى سهولة وهو وجوب الترك لأنها مأمورة به في زمن الحيض ومثلها النفساء ، فكل من الحيض والنفاس الذي هو عذر في الترك مانع من الفعل لكونها مأمورة بترك الصلاة في زمنهما ، والمراد بالرخصة في حق المجنون معناها اللغوي وهو السهولة والخفة ، لأنه ليس مخاطبا بترك الصلاة في زمن جنونه حتى يقال إنه أدى ما أمر به من الترك ، فلذا وجب عليه قضاء ما فاته زمن ردته دونهما ، ولا يصح أن يراد بالرخصة في حق المجنون معناها الاصطلاحي وهو الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي ، لأن الحكم من خطاب التكليف فهو متعلق بفعل المكلف ، والمجنون ليس مكلفا حتى يتعلق به الحكم كذا أشار إليه ابن عبد الحق اه ا ط ف .

قوله : (والأوجه عدم التحريم) معتمد وقوله ولا يؤثر أي ولا يقدح . وقوله : (فيه) أي في عدم التحريم . وقوله : (التعليل المذكور) أي قوله ولأن القضاء محله الخ .

قوله : (والأوجه عدم الانعقاد) هذه طريقة تبع فيها الشيخ ابن حجر ، والمعتمد عند م ر أنها تنعقد مع الكراهة وتثاب عليها ثواب النافلة ، وليس لها أن تجمع بتيمم واحد بينها وبين فرض ا ط ف . وقال ع ش : إنها لا تثاب عليها لكونها منهية عنها لذاتها والمنهي عنه لذاته ولا ثواب فيه . وعبارته على م ر وتجمعها مع فرض آخر بتيمم واحد ، والفرق بينها وبين الكافر حيث لا تنعقد منه إذا أسلم وقضاها أنه مخاطب بفعل الصلاة في كفره بأن يسلم ويأتي بها ، فلما أسلم سقط عنه القضاء للأخبار بغفران ما سلف ، فإذا قضاها كان مراغما للشرع فلا تصح ، ولا كذلك الحائض فإنها سقطت عنها في زمن الحيض عزيمة والقضاء بأمر جديد ولم يثبت ، فلم يكن في قضائها ما يشبه المراغمة لعدم ورود شيء عن الشارع ، وبأنها أهل للصلاة في الجملة والنهي عنها للحيض والقياس عدم الثواب عليها اه . فقد اضطرب كلام ع ش في ذلك فقال : مرة بالثواب ومرة بعدمه . قوله : (والمنع **والوجوب لا يجتمعان**) أي من جهة واحدة كما هنا بخلاف الصلاة في الأرض المغصوبة ق ل .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٨٣ """""""""

الجهل هنا بخلافه ثم لأن البر مبهم ويمكن تلف البيت قبل الإتيان بالبر فكثر الجهل ، ولو تلف البيت هنا فالظاهر انفساخ البيع شيخنا العشماوي . وأيضا البر المعين يكفي فيه التخمين كبيع الصبرة الغير المكيلة ؛ بخلاف المبهم فلا بد من بيان قدره وصفته . قوله : (عليه) أي على هذا الشرط اه .

قوله : (ولا يصح بيع عين نجسة) أي استقلالا لا تبعا لما هو كالجزء منه ، وإلا فبيع أرض بنيت بلبن أو آجر عجن بنجس صحيح والبيع واقع على الجميع م ر . وقال سم : الوجه أن البيع واقع على الظاهر ، وإنما دخل غيره تبعا بنقل اليد

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ١/٥٢٥

فراجعه . وعلم من هذا أن بيع الخزف المخلوط بالرماد النجس والسرجين صحيح كالأزيار والقلل والجرر والمواجير وغيرها ، ويعفى عما يوضع فيها من المائعات فلا يتنجس م د . قوله : (كالسرجين) بكسر السين وفتحها . قوله : (ولو معلما) للرد على من قال بطهارته كما قاله الإطفيحي . قوله : (والخمر) فيه أن الخمر يطهر بالاستحالة . ويجاب بأن طهره ليس مع بقاء كونه خمرا ، بل انتقل لكونه خلا بخلاف جلد الميتة فإنه يطهر بالاستحالة مع كونه جلدا . قوله : (ولو محترمة) وهي ما عصرت ، أي عصر أصلها لا بقصد الخمرية على الراجح ، وقيل : هي التي عصرت بقصد الخلية والغاية للرد على من قال بجواز بيع المحترمة ، هذا إن كان العاصر لها مسلما ، أما خمرة الكافر فمحترمة مطلقا لأنه لا يعتقد تحريمها ومع ذلك لا يصح بيعها مطلقا ولو لكافر مثله وإن اعتقد الحل . قوله : (نهى عن ثمن الكلب) والنهي عن ثمنه يدل على فساد بيعه ع ش .

فرع : لا تدخل ملائكة الرحمة بيتا فيه كلب ، وهل لا تدخل وإن جاز اقتناؤه أو وجب كما لو علم أنه يقتل لولا اقتناؤه لحراسته ؟ قال الرملي : ظاهر ما ورد أنها لا تدخل بيتا فيه حائض مع أنها معذورة لا صنع لها في الحيض عدم الدخول هنا ، سم على المنهج ع ش على م ر . وأيضا لا تدخل بيتا فيه جرس أو أوز أو بول منقوع أي مخزون أو فيه صورة . وسبب عدم دخولها أن إبليس لما بصق على آدم حين كان ملقى على باب الجنة هبط جبريل وكشط من البزقة أول مرة وألقاها فخلق منها الكلب المعروف ، وثاني كشطة خلق منها كلب الصيد ، فهما مخلوقان من أثر بصقة إبليس ؛ والملك النازل بالرحمة وإبليس لا يجتمعان .." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٢٩٦ """""""

قوله : (وهو الخ) المناسب التفريع . قوله : (ربا الفضل) ولا يكون إلا في متحد الجنس ، وأما القسمان الآخران فيكونان في متحد الجنس ومختلفه . قوله : (وربا اليد) نسب إليها لعدم القبض بها أصالة . قوله : (وربا النساء) بفتح النون والمد ، أي الأجل ؛ بمعنى اشتمال العقد على المدة وإن قصرت . وزاد بعضهم ربا القرض ، كأن يقرضه مقاصيص على أن يردها ديوانية . قال عليه الصلاة والسلام : (كل قرض جر نفعا فهو ربا) ويمكن رده لربا الفضل كما قاله الزركشي اه ش في الروض . قوله : (لعن الله آكل الربا الخ) فإن قلت : الربا اسم للعقد والعقد لا يؤكل . أجيب بأن كلامه على حذف مضاف ، التقدير : آكل متعلق الربا وهو المعقود عليه . واللعن لغة هو الطرد والإبعاد . واعلم أن لعن المسلم المعين حرام بإجماع المسلمين ، وأما لعن أصحاب المعاصي غير المعينين والمعروفين كقولك : لعن الله الواصلة لعن الله آكل الربا وما أشبه ذلك فجائز ، وأما لعن الإنسان بعينه ممن اتصف بشيء من المعاصي كيهودي أو آكل الربا فظواهر الأحاديث أنه ليس بحرام ، وأشار الغزالي إلى تحريمه ، والمعتمد الحرمة . وأما لعن جميع الحيوانات والجماد فكله مذموم ؛ علقمي . قوله : (وشاهده) الذي في مسلم : (وشاهديه) بالتثنية ، والأول يشمل الحاضر وإن لم يشهد . قوله : (وهو من الكبائر) أي من أكبر الكبائر ، والمعتمد أن أكبر الكبائر الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا ثم السرقة ثم شرب الخمر ثم الربا والغصب ؛ مدابغي . وكونه من الكبائر ظاهر في بعض أقسامه وهو ربا الزيادة ، وأما الربا من أجل التأخير أو الأجل من غير زيادة في أحد

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٢٨٣/٣

العوضين فالظاهر أنه صغيرة لأن غاية ما فيه أنه عقد فاسد وقد صرحوا بأن العقود الفاسدة من قبيل الصغائر كما قاله ع ش ، وهو أي ربا الزيادة يدل على سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى كإيذاء أولياء الله تعالى ولو أمواتا ، لأنه تعالى لم يأذن بالمحاربة إلا فيهما ، قال تعالى :) فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ﴾) البقرة : ٢٧٩) وقال : (من عادى لي وليا فقد آذنته بالحرب) . وذكر العلامة المناوي أن أكل الربا **والإيمان لا يجتمعان في** قلب الشخص ، أخذا من قوله تعالى :) يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾) البقرة : ٢٧٥) وحرمته تعبدية ، وما ذكر فيه من أنه يؤدي إلى تضييق الأثمان ونحوه حكم لا علل . فإن قيل : فما وجه قولهم فألحق به ما في." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٤ """""""

وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت ؛ شرح المنهج . وأجاب بعضهم بأن الله تعالى جعل للرجال على النساء درجة فكان معها بمنزلة الابن مع البنت . وقوله : (فكان معها) أي بالنسبة لها **لأنهما لا يجتمعان في** الإرث . قوله : (أو من غيره) ولو من زنا لأنه ينسب إليها . قوله : (فلما مر) الذي مر هو قوله بالإجماع على أن ولد الابن كولد الصلب اه ا ج . قوله : (أو عدم ولد الابن) (أو) بمعنى الواو . قوله : (واستفيد من تعبيره) كأن يدفع توهم قصور العبارة عما بين الواحدة والثلاث ، ومن ثم قال سم : أراد بالزوجات ما فوق الواحدة بناء على أن أقل الجمع اثنان . قوله : (قد ترث الأم الربع) هي عبارة في غاية التحرير حيث لم يقل قد يفرض لها الربع لأن فرضها ثلث الباقي لا الربع فيما إذا ترك زوجة وأبوين ، وهي إحدى الغراوين المتقدمتين في الشرح . قوله : (مع لفظ القرآن) أي قوله :) فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾) النساء : ١١) .

تنبيه : لا يجتمع الثمن مع الثلث ولا الربع ، أي لا يتصور أن يجتمع في فريضة الثمن مع الثلث ؛ لأن شرط وجود الثمن وجود الفرع الوارث وشرط وجود الثلث عدم الفرع الوارث وشرطاهما متباينان ولا يمكن اجتماع النقيضين ، وكذا لا يتصور اجتماع الثمن مع الربع لأن شرط وجود الثمن للزوجة والزوجات وجود الفرع الوارث وإذا وجد الفرع الوارث وجد معه الربع ولا يكون إلا للزوج وهو لا يمكن أن يجتمع مع الزوجة فليتأمل ؛ م د على التحرير مع زيادة .." (٢)

""""""""" صفحة رقم ٢١٥ """""""

المستند إلى النظر بحالهما وإن زاد على الثلاثين درهما بل وعلى نصف المهر سم . ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل أي ولو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهما ، فينبغي اعتباره وإن فاتت السنة الأولى لأنه قيل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل اه ع ش على م ر . قوله : (قدرها القاضي باجتهاده) أي وجوبا وإن زاد على مهر المثل ، والمعتمد أنهما إن تراضيا على شيء جاز ولو زاد على مهر المثل بخلاف ما لو فرضها القاضي فإنه لا يجوز له الزيادة على مهر المثل ، وبهذا يجمع بين الكلامين اه ز ي . قوله : (بحسب ما يليق بالحال) أي بقدر حالهما أي وقت الفراق اه ع ش .

قوله : (الوليمة) ذكرها عقب الصداق ؛ لأن من جملة الولائم وليمة الإملاك الذي هو العقد والصداق ملازم لعقد النكاح

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣/٢٩٦

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤/٣٤

فلما ذكر الصداق كأنه ذكر عقد النكاح الذي هو سبب للوليمة .

قوله : (لأن الزوجين يجتمعان) الأولى أن يقول كما قال غيره لاجتماع الناس لها على الطعام اه ؛ أي لأن **الزوجين لا يجتمعان إلا** بعدها لا لها كذا قرره شيخنا ، ولأنه خاص بوليمة العرس ، وما قاله غيره شامل لها ولغيرها . وأجيب بأنه إنما خص الزوجين لأن الكلام في وليمة العرس .

قوله : (لسرور حادث) قال الراغب : الفرق بين الفرح والسرور أن السرور انشراح الصدر بلذة فيها طمأنينة الصدر عاجلا وآجلا ، والفرح انشراح الصدر بلذة عاجلة غير آجلة وذلك في اللذات البدنية الدنيوية . وقد يسمى الفرح سرورا ، لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق . ويتصور أحدهما بصورة الآخر اه مناوي . وعبارة ح ل : قوله لسرور كالختان والقدوم من السفر إن طال عرفا في غير بعض النواحي القريبة ، وخرج بالسرور ما يتخذ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفي شرح الروض : أن ما يتخذ للمصيبة من أفراد الوليمة وأن التعبير بالسرور جري على الغالب ، وعليه جرى شيخنا ؛ ومن ثم قال : الوليمة اسم لكل دعوة لطعام يتخذ لحادث سرور أو غيره اه . وعبارة شرح م ر : لحادث سرور أو غيره ، فيشمل الوضيمة وهي وليمة الحزن سميت بذلك لما نابهم من الضم .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٣٤٣ """""""

آخره لا زلت إلا للصلاة المكتوبة أتدرون من هذه العجوز ؟ هي خولة بنت ثعلبة ، سمع الله تعالى قولها من فوق سبع سموات أيسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر . فإن قلت : ما الفرق بينه حيث كان كبيرة وبين أنت علي حرام فإنه مكروه وليس بحرام . قلت : قال : في شرح الروض ، لأن الظهار علق به الكفارة العظمى وإنما علق بقوله : أنت علي حرام كفارة اليمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين ، ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان ، والتحريم الذي هو كتحريم الأم مع **الزوجة لا يجتمعان كما** في م د على التحرير .

قوله : (وحقيقته الشرعية) أي وأما اللغوية فتقدم تعريفها في قوله : لأن صورته الخ . قوله : (بمحرمه) أي التي لم تكن حلا له قبل ولادته . قوله : (والذين يظهرون) أصله يتظهرون . قوله : (وزورا) أي منحرفا عن الحق فإن الزوجه لا تشبه الأم اه . بيضاوي فهذا يقتضي أنه من الكبائر . قوله : (سورة المجادلة) بكسر الدال أي المرأة المجادلة وإن كان المعروف الجاري على الألسنة بفتح الدال فالصواب كسرها كذا في حاشية ملا علي قاري على الجلالين وضبطه أيضا في الكشف بكسر الدال . قوله : (وهي نصف القرآن) فمن أم القرآن إليها سبع وخمسون سورة ومنها إلى الآخر سبع وخمسون .

قوله : (باعتبار الأجزاء) لأن منها إلى الآخر ثلاثة أجزاء وقد أشار لهذا بعضهم بقوله :

ما قول من فاق جميع الورى

ودون العلم بأفكاره

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٢١٥/٤

في أي شيء نصفه عشره

ونصفه تسعة أعشاره." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٧٩ """"""

قوله : (بغير لفظ) هذا هو الجامع بين فرقة الرضاع وفرقة اللعان أي بغير لفظ ، دال على الفرقة فلا يرد ما يقال . إن اللعان لفظ فكيف يقول لحصولها بغير لفظ . وحاصله : أن المقصود من اللعان إثبات زناها ونفي الولد والفرقة مرتبة عليه شيخنا . قوله : (المتلاعنان) هذا التفاعل ليس بشرط بل متى لاعن وتم لعانه حصلت الفرقة سواء لاعنت أو لا . قوله : (لا يجتمعان أبدا) حتى في الجنة قال الزيادي على المنهج فلا يحل له نكاح الملاعنة أبدا ولا وطؤها بملك يمين لو كانت أمة واستبرأها بعد شرائها ، وإن كذب نفسه فلا يفيده إكذابها عود النكاح ولا رفع تأبد الحرمة ، لأنهما حق له وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه وأما حدها فهل يسقط ؟ قال : في الكفاية لم أره لكن في كلام الإمام ما يفهم السقوط وجزم به في المطلب فلا تحد ولا تحتاج إلى اللعان . قوله : (الزوجية) كذا في نسخ وفي بعضها الزوجة . قوله : (ونفي الولد) المراد بالنفي الانتفاء ولو لاعن لنفي الحمل فبان أن لا حمل ، أو لاعن ولا ولد فبان فساد نكاحه ، بان فساد لعانه فلا يثبت شيء من أحكامه كتأبيد الحرمة وسقوط الحد عنه سم . قوله : (وإنما يحتاج الخ) هذا مرتبط بقوله : فيما سبق وإن كان ثم ولد ينفيه عنه ذكره . قوله : (يمكن كونه منه) أي شرعا ، والفرض أنه علم أنه ليس منه بدليل ما تقدم ، فلا منافاة بين علم كونه ليس منه وإمكان كونه منه شرعا . قوله : (فإن تعذر) أي استحال شرعا مع إمكان كونه منه عقلا قوله : (وهي بالمغرب) أي ولو كان وليا يقطع بإمكان وصوله إليها ، لأنا لا نعول على الأمور الخارقة للعادة . نعم إن وصل إليها ودخل بها حرم عليه باطنا النفي اه ع ش . قوله : (أو كان الزوج صغيرا) أي لا يولد لمثله عادة بأن كان عمره دون تسع سنين وفيه أن الصغير لا يصح طلاقه ، والملاعن يشترط فيه أن يكون زوجا يصح طلاقه ولذا لم يذكره في المنهج فكان الصواب حذفه . وقال : شيخنا أي ثم بلغ ليصح لعانه . قوله : (الاستحالة كونه منه) أي شرعا مع إمكان كونه منه عقلا قوله : (والنفي فوري) أي الحضور عند القاضي بطلب النفي بأن يقول هذا الولد ليس مني كما في الحلبي وعبارة م ر . والنفي فوري." (٢)

"المطالبة بالقبول أو الرد

فإن امتنع من القبول والرد حكم عليه بالرد لان الملك متردد بينه وبين الورثة كما لو تحجر أرضا فامتنع من إحيائها أو وقف في مشرعة ماء فلم يأخذ ولم ينصرف

فصل وإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية ولا يقوم وارثه مقامه لانه مات قبل استحقاق الوصية وإن مات بعد موته وقبل القبول قام وارثه مقامه في القبول والرد لانه خيار ثابت في تملك المال فقام الوارث مقامه كخيار الشفعة

---

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٤٣/٤

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٧٩/٤

باب ما يعتبر من الثلث ما وصى به من التبرعات كالعتق والهبة والصدقة والمحاباة في البيع يعتبر من الثلث سواء كانت في حال الصحة أو في حال المرض أو بعضها في الصحة وبعضها في المرض لان لزوم الجميع عند الموت

فأما الواجبات من ديون الآدميين وحقوق الله تعالى كالحج والزكاة فإنه إن لم يوص بها وجب قضاؤها من رأس المال دون الثلث لانه إنما منع من الزيادة على الثلث لحق الورثة ولا حق للورثة مع الديون فلم تعتبر من الثلث

وإن وصى أن يؤدى ذلك من الثلث اعتبر من الثلث لانها في الأصل من رأس المال فلما جعلها من الثلث علم أنه قصد التوفير على الورثة فاعتبرت من الثلث

وإن وصى بها ولم يقل إنها من الثلث ففيه ثلاثة أوجه

أحدها أنه تعتبر من الثلث وهو ظاهر النص لانها من رأس المال فلما وصى بها علم أنه قصد أن يجعلها من جملة الوصايا فجعل سبيلها سبيل الوصايا

والثاني وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه إن لم يقرن بها ما يعتبر من الثلث اعتبر من رأس المال

وإن قرن بها ما يعتبر من الثلث اعتبر من الثلث لانها في الأصل من رأس المال

فإذا عريت عن القرينة بقيت على أصلها

وإن قرن بها ما يعتبر من الثلث علم أنه قصد أن يكون مصرفهما واحدا

والثالث أنه تعتبر من رأس المال وهو الصحيح لانها في الأصل من رأس المال والوصية بها تقتضي التأكيد والتذكار بها والقرينة تقتضي التسوية بينهما في الفعل لا في السبيل فبقيت على أصلها

فصل وأما ما تبرع به في حياته ينظر فيه

فإن كان في حال الصحة لم يعتبر من الثلث لانه مطلق التصرف في ماله لا حق لاحد في ماله فاعتبر من رأس المال

وإن كان ذلك في مرض غير مخوف لم يعتبر من الثلث لان الإنسان لا يخلو من عوارض فكان حكمه حكم الصحيح

وإن كان ذلك في مرض مخوف واتصل به الموت اعتبر من الثلث لما روى عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة

ولانه في (هذه) الحالة لا يأمن الموت فجعل كحال الموت

وإن برىء من المرض لم يعتبر من الثلث لانه قد بان أنه لم يكن في ماله حق أحد

وإن وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث لانه لم يلزم إلا بالقبض وقد وجد ذلك منه في المرض

فصل وإن باع في المرض بثمن المثل أو تزوج امرأة بمهر المثل صح العقد ولم يعتبر العوض من الثلث لانه ليس بوصية لان الوصية أن يخرج مالا من غير عوض ولم يخرج ههنا شيئا من غير عوض

وإن كاتب عبدا اعتبر من الثلث لان ما يأخذ من العوض من كسب عبده وهو مال له فيصير كالعتق بغير عوض

وإن وهب له من يعتق عليه في المرض المخوف فقبله اعتبر عتقه من الثلث فإذا مات لم يرثه

وقال أبو العباس يعتبر عتقه من رأس المال ويرثه لانه ليس بوصية لانه لم يخرج من ملكه شيئا بغير عوض

والمذهب الأول لانه ملكه بالقبول وعتق عليه والعتق في المرض وصية والميراث **والوصية لا يجتمعان فلو** ورثناه بطل عتقه وإذا بطل العتق بطل الإرث فأثبتنا العتق وأبطلنا الإرث

فصل والمرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والإسهال المتواتر وقيام الدم والسل في انتهائه والفالج الحادث في ابتدائه والحمى المطبقة لان هذه الأمراض لا يؤمن معها معاجلة الموت فجعل كحال الموت

فأما غير المخوف فهو كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين وإسهال يوم أو يومين من غير دم والسل قبل انتهائه والفالج إذا طال لان هذه الأمراض يؤمن معها معاجلة الموت فإذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته من هذه الأمراض

وإن أشكل شيء من هذه الأمراض رجع فيه إلى نفسين من أطباء المسلمين ولا يقبل فيه قول الكافر

وإن ضرب الحامل الطلق فهو مخوف لانه يخاف منه الموت

وفيه قول آخر أنه غير مخوف لان السلامة منه أكثر

". (١)

"الشريك قولا واحدا لأن الظاهر يدعي عيبا الأصل عدمه

فصل وإن كان المعتق معسرا عتق نصيبه وبقى الشريك على الرق والدليل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه وإلا فقد عتق منه ما عتق ورق منه ما رق ولأن تنفيذ العتق لدفع الضرر عن العبد فلو أعتقنا نصيب الشريك لأضررنا به لأنا نتلف ماله ولا يحصل له عوض والضرر لا يزال بالضرر

ولهذا لو حضر الشفيع وهو معسر لم يأخذ بالشفعة لأنه يزيل الضرر بالضرر

وإن كان موسرا بقيمة البعض عتق منه بقدره لأن ما وجب بالاستهلاك إذا عجز عن بعضه وجب ما قدر عليه كبدل المتلف

وإن كان معه قيمة الحصة وعليه دين يستغرق ما معه ففيه قولان بناء على القولين في الدين هل يمنع وجوب الزكاة فإن قلنا لا يمنع وجب عليه العتق

وإن قلنا يمنع لم يجب العتق

فصل وإن ملك عبدا فأعتق بعضه سرى إلى الباقي لأنه موسر بالقدر الذي يسري إليه فسرى إليه كما لو أعتق شركا له في عبد وهو موسر

فصل وإن أوصى بعتق شرك في عبد فأعتق عنه لم يقوم عليه نصيب شريكه وإن احتمله الثلث لأنه بالموت زال ملكه فلا ينفذ إلا فيما استثناه بالوصية

---

(١) المهذب، ١/٤٥٣

وإن وصى بعتق نصيبه بأن يعتق عنه نصيب شريكه والثلث يحتمله قوم عليه وأعتق عنه الجميع لأنه في الوصية بالثلث كالحي فإذا قوم على الحي قوم على الميت بالوصية

فصل وإن كان عبد بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فأعتق صاحب الثلث والسدس نصيبهما في وقت واحد وكانا موسرين قوم نصيب الشريك عليهما بالسوية لأن التقويم استحق بالسراية فقسط على عدد الرؤوس كما لو اشترك اثنان في جراحة رجل فجرحه أحدهما جراحة والآخر جراحات

فصل وإن كان له عبدان فأعتق أحدهما بعينه ثم أشكل أمر بأن يتذكر فإن قال أعتقت هذا قبل قوله لأنه أعرف بما قال فإن اتهمه الآخر حلف لجواز أن يكون كاذبا فإن نكل حلف الآخر وعتق العبدان أحدهما بإقراره والآخر بالنكول واليمين

وإن قال هذا بل هذا عتقا جميعا لأنه صار راجعا عن الأول مقرا بالثاني

فإن مات قبل أن يبين رجع إلى قول الوارث لأن له طريقا إلى معرفته

فإن قال الوارث لا أعلم فالمنصوص أنه يقرع لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فرجع إلى القرعة

ومن أصحابنا من خرج فيه قولا آخر أنه يوقف إلى أن ينكشف لأن القرعة تفضى إلى أن يرق من أعتقه ويعتق من أرق فوجب أن يوقف إلى أن يتبين

والأول هو الصحيح لأن البيان قد فات والوقوف يضر بالوارث في رقيقه بالحر في حق نفسه

فصل إن أعتق عبدا من أعبد أخذ بتعيينه وله أن يعين من شاء

فإن قال هو سالم بل غانم لأنه تخير لتعيين عتق فإذا عينه في واحد سقط خياره في الثاني

ويخالف القسم قبله لأن ذلك إخبار لا خيار له فيه فلم يسقط حكم خبره

فإن مات قبل أن يعين ففيه وجهان أحدهما لا يقوم الوارث مقامه في التعيين كما لا يقوم مقامه في تعيين الطلاق في إحدى المرأتين فعلى هذا يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق

والثاني يقوم مقامه وهو الصحيح لأنه خيار ثابت يتعلق بالمال فقام الوارث ففيه مقامه كخيار الشفقة والرد بالعيب

فصل ومن ملك أحد الوالدين وإن علوا أو أحد المولودين وإن سفلوا عتقوا عليه لقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الأرض وتخر الجبال هدا

أن دعوا الرحمن ولدا وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا

إن كل من في السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبدا فنعي الولادة مع العبودية فدل على أنهما لا يجتمعان ولأن الولد بعض منه فيصير كما لو ملك بعضه

وإن ملك بعضه فإن كان بسبب من جهته كالبيع والهبة وهو موسر قوم عليه الباقي لأنه عتق بسبب من جهته فصار كما لو أعتق بعض عبد وإن كان بغير سبب من جهته كالإرث لم يقوم عليه لأنه عتق من غير سبب من جهته

وإن ملك من سوى الوالدين والمولودين من عتق الأقارب ولم يعتق عليه لأنه لا بعضية بينهما فكانوا كالأجانب

وإن وجد من يعتق عليه مملوكا فالمستحب أن يشتريه ليعتق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولا يجب عليه ذلك لأنه استجلاب مال لقربه لم يتقدم وجوبها فلم يجب كشراء المال للزكاة

وإن وصى للمولى عليه بأبيه فإن كان لا يلزمه نفقة وجب على الولي قبوله لأنه يعتق

." (١)

"أنها لا تشترى بأكثر من قيمتها وقد بذل الوارث قيمتها ﴿ وصية يوصي بها أو دين ﴾ ولان الثلث بقي على حكم ملكه ليصرفه في حاجاته فقدم على الميراث كالدين

فصل في تقسيم التركة ثم تقسم التركة بين الورثة والأسباب التي يتوارث بها الورثة المعينون ثلاثة رحم وولاء ونكاح لان الشرع ورد بالإرث بها وأما المواخاة في الدين والموالاة في النصرة والإرث فلا يورث بها لان هذا كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ بقوله عز وجل ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾

فصل في بيان الوارثة والوارثون من الرجال عشرة الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة

والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة

لان الشرع ورد بتوريثهم على ما نذكره إن شاء الله تعالى

فأما ذوو الأرحام وهم الذين لا فرض لهم ولا تعصيب فإنهم لا يرثون وهم عشرة ولد البنات وولد الأخوات وبنات الإخوة وبنات الأعمام وولد الإخوة من الأم والعم من الأم والعمة والخال والخالة والجد أبو الأم ومن يدلي بهم والدليل عليه ما روى أبو أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث فأخبر أنه أعطى كل ذي حق حقه فدل على أن كل من لم يعطه شيئا فلا حق له ولان بنت الأخ لا ترث مع أخيها فلم ترث كبنت المولى ولا يرث العبد المعتق من مولاه لما ذكرناه من حديث أبي أمامة ولقوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق

فصل ميراث الكافر من المسلم وعكسه ولا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم أصليا كان أو مرتدا لما روى أسامة بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

ويرث الذمي من الذمي وإن اختلفت أديانهم كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي لانه حقن دمهم بسبب واحد فورث بعضهم من بعض كالمسلمين ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي لان الموالاة انقطعت بينهما فلم يرث أحدهما من الآخر كالمسلم والكافر

فصل ميراث الحر من العبد ولا يرث الحر من العبد لأن ما معه من المال لا يملكه في أحد القولين وفي الثاني يملكه ملكا ضعيفا ولهذا لو باعه رجع إلى مالكه فكذلك إذا مات ولا يرث العبد من الحر لانه لا يورث بحال فلم يرث كالمرتد

---

(١) المهذب، ٤/٢

ومن نصفه حر ونصفه عبد لا يرث وقال المزني يرث بقدر ما فيه من الحرية ويحجب بقدر ما فيه من الرق والدليل على أنه لا يرث أنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالعبد وهل يورث منه ما جمعه بالحرية فيه قولان قال في الجديد يرثه ورثته لأنه مال ملكه بالحرية فورث عنه كمال الحر

وقال في القديم لا يورث لانه إذا لم يرث بحريته لم يورث بها وما الذي يصنع بماله قال الشافعي رضي الله عنه يكون لسيده وقال أبو سعيد الإصطخري يكون لبيت المال لانه لا يجوز أن يكون لسيده لأنه جمعه بالحرية فلا يجوز أن يورث لرقه فجعل لبيت المال ليصرف في المصالح كمال لا مالك له

فصل ميراث المعتق ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث لانه لم يكن وارثا عند الموت فلم يرث كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة وإن دبر رجل أخاه فعتق بموته لم يرثه لانه صار حرا بعد الموت وإن قال له أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي المتصل بالموت ثم مات عتق من ثلثه وهل يرثه فيه وجهان أحدهما لا يرثه لان العتق في المرض وصية والإرث **والوصية لا يجتمعان**

والثاني يرثه ولا يكون عتقه وصية لان الوصية ملك بموت الموصي وهذا لم يملك نفسه بموته وإن قال في مرضه إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر فمات بعد شهر عتق يوم تلفظ وهل يرثه على الوجهين

فصل ميراث القاتل واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه فمنهم من قال إن كان القتل مضمونا لم يرثه لانه قتل بغير حق وإن لم يكن مضمونا ورثه لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث ومنهم من قال إن كان متهما كالمخطىء أو كان حاكما فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث وإن كان غير متهم بأن قتله بإقراره بالزنا ورثه لأنه غير متهم لاستعجال الميراث ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث القاتل شيئا ولان القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل

". (١)

"قد يعتقد أن الوطء في النكاح بلا ولي زنا على قول أبي بكر الصيرفي فوجب أن يذكر أنه ليس مني لينتفي الاحتمال

فصل وإذا لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد أو التعزيز والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف مرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة أو حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يبرىء ظهري من الحد فنزلت ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل

وإن قذفها برجل فسماه في اللعان سقط عنه حده لانه سماه في اللعان فسقط حده كالمرأة فإن لم يسمه في اللعان ففيه قولان أحدهما يسقط حده لانه أحد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة

---

(١) المهذب، ٢٤/٢

والثاني لا يسقط حده لانه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كالزوجة إذا لم يسمها فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده ستأنف اللعان وذكره وأعاد ذكر الزوجة

فصل وإن نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه لما روى بن عمر رضي الله عنه أن رجلا لاعن مرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى عن ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة فإن لم يذكره النسب في اللعان أعاد اللعان لانه لم ينتف باللعان الأول

فصل ويجب على المرأة حد الزنا لانه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا لانه لا يصح درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان

فصل وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث بن عمر رضي الله عنهما وحرمت عليه على التأبيد لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما **ثم لا يجتمعان أبدا**

فإن كان اللعان في نكاح فاسد أو كان اللعان بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية فهل تحرم المرأة على التأبيد فيه وجهان أحدهما تحرم وهو الصحيح لان ما أوجب تحريما موبدا إذا كان في نكاح أوجبه وإن لم يكن في نكاح كالرضاع

والثاني لا يحرم لان التحريم تابع للفرقة ولم يقع اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم

فصل وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان لقوله عز وجل ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ ولا تذكر المرأة للنسب في اللعان لانه لا مدخل لها في إثبات النسب ولا في نفيه

فصل وإذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة أو التعزير إن لم تكن محصنة ولحقه النسب لان ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم لانه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه

وإن لاعنت المرأة ثم أكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لانه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا وهو حق عليها فعاد بإكذابها

فصل وإن مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثته الزوجة لان الزوجية بقيت إلى الموت

فإن كان هناك ولد ورثه لانه مات قبل نفيه وما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها سقط بموته لانه ختص ببدنه وقد مات

وإن ماتت الزوجة قبل لعان الزوج وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج لان الزوجية بقيت إلى الموت وإن كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه لان الحاجة داعية إلى نفيه فإن طالبه ورثتها بحد القذف لاعن لإسقاطه ولا يسقط من الحد لو لم يلاعن شيء لحقه من الإرث كما يسقط مالها عليه من القصاص لان القصاص ثبت مشتركا بين الورثة فإذا سقط ما يخصه بالإرث سقط الباقي وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه كان للباقين أن يستوفوا الجميع

فإن مات الولد قبل أن ينفيه باللعان جاز له نفيه باللعان لانه يلحقه نسبه بعد الموت فجاز له نفيه وإذا نفاه لم يرثه لانا بينا باللعان أنه لم يكن بنه

فصل إذا قذف امرأته وامتنع من اللعان فضرب بعض الحد ثم قال أنا ألاعن سمع اللعان وسقط ما بقي من الحد وكذلك

". (١)

"وحرم بها الخ لارتباطه به وكونه قيدا له فكأنه قال هي خروج غير منيه يقينا الخ

وليس المراد هنا باليقين حقيقته إذ مع ظن الضد لا يقين اللهم إلا أن يقال إنه يقين باعتبار ما كان شيخنا عشماوي أو يقدر مضاف أي ولا يرتفع استصحاب يقين طهر أي حكمه

وعبارة الشمس الشوبري ليس المراد هنا باليقين حقيقته إذ مع ظن الضد لا يقين قال في الإمداد ليس المراد باليقين في كلامهم هنا اليقين الجازم لاستحالته مع الظن بل مع الشك والتوهم في متعلقه بل المراد أن ما كان يقينا لا يترك حكمه بالشك بعده استصحابا له لأن الأصل فيما ثبت الدوام والاستمرار ا ه

قوله (طهر) شامل للوضوء والغسل والتيمم كما أن قوله أو حدث شامل للأكبر عميرة

قوله (فيه) أي في الضد

وقوله وهما أي الظن والشك

قوله (فأشكل عليه أخرج الخ) أي أشكل عليه الخروج وعدمه فالفعل في تأويله المصدر فاعل

قوله (من المسجد) أي الصلاة ع ش

قوله (حتى يسمع الخ) أي يعلم فلا يرد نحو الأصم شوبري

قوله (فمن ظن الضد الخ) هذا من كلام الشارح وليس من الحديث وأعاده مع تقدمه توطئة لقوله وقال الرافعي الخ والمراد بالظن مطلق التردد لأجل قوله لأن ظن استصحاب اليقين أقوى منه لأن ظن الضد وظن استصحاب **اليقين لا يجتمعان ويكون** التقدير فمن شك في الضد لا يعمل بشكه لأن ظن الخ

أو نقول الإضافة في قوله لأن ظن استصحاب اليقين بيانية أو لفظة ظن زائدة فالأولى إسقاطها ويصح أن يبقى الظن الأول على حقيقته ويؤول الظن الثاني بالإدراك الشامل للتوهم تدبر

قوله (وقال الرافعي الخ) إن كان مراده أنه قد يعمل بظن الطهر فقد يسلم وذلك فيما سيأتي أنه إذا لم يعتد التجديد يأخذ بالطهر حيث لم يتذكر ما قبل حدثه وطهره الواقعين منه وإن كان مراده أنه يعلم بظن الطهر دائما كما هو الظاهر من سوق كلامه فممنوع تأمل ح ل

وأحسن منه أن يقال كلامه محمول على ما إذا تطهر بعد تيقن الحدث وشك بعد طهارته في ترك عضو من أعضاء الطهارة فإنه لا يقدح فيها وقد رفعنا هنا يقين الحدث بظن الطهارة شرح م ر

---

(١) المهذب، ١٢٧/٢

وعبارة الزيادي فإنه لا يجب عليه غسله وصدق عليه أن يقين الحدث رفع بظن الطهر وهو كلام صحيح لكنه بعيد عن المقام ا هـ

قوله (وأسقطه من الروضة) أي وإسقاطه دليل على عدم صحته

فائدة قال بعضهم واستقرىء كلام الشارح فوجد أنه متى أطلق لفظ الروضة فمراده زوائدها ومتى قال أصل الروضة فهو ما تصرف فيه النووي من كلام الرافعي أو زاده بغير تمييز

ومتى قال الروضة وأصلها فهو ما اتفقا عليه معنى أو كأصلها فهو ما اتفقا عليه لفظا فراجعه ق ل على الجلال

قوله (فلو تيقنهما) جعلها ابن القاص مستثناة من القاعدة التي قبلها وهي أن اليقين لا يرفع بالشك ورده الروياني في البحر بأن الأخذ بما ذكر يأتي على اليقين لا على الشك ح ل

وهو أي قوله فلو تيقنهما الخ مقابل لمحذوف تقديره هذا إن تيقن أحدهما

قوله (لأنه تيقن الطهر) أي أنه تيقن كونه رافعا للحدث

قوله (وشك في رافعه) وهو تأخر الحدث عنه

وقوله والأصل عدمه أي عدم الرافع أي عدم تأخر الحدث عن الطهر وهذا يعارض بالمثل فيقال وتيقن الحدث وشك في رافعه أي وهو تأخر الطهر والأصل عدمه فما المرجح وأجيب بأن الطهر الذي تيقنه تحقق رفعه للحدث قطعا إما لما قبل الفجر أو لما بعده ولا كذلك الحدث فقوي جانبه وإيضاحه أن أحد حدثيه رفع يقينا والآخر يحتمل وقوعه قبل الطهارة فيكون مرفوعا أيضا وبعدها فيكون ناقضا لها فهي متيقنة وشك في ناقضها والأصل عدمه ح ل

قوله (إن اعتاد التجديد) ولو بمرة م ر

قوله (لأنه تيقن الحدث) ولأنه يحتمل أن الطهر الثاني تجديد للأول

قوله (وشك في رافعه) أي وهو تأخر الطهر عنه

وقوله والأصل عدمه أي عدم الرافع أي عدم تأخر الطهر عن الحدث ويعارض بالمثل فيقال وتيقن الطهر وشك في رافعه أيضا والأصل عدمه فما المرجح وأجيب بأن المرجح هو اعتياد التجديد المقتضى لكون الطهارة بعد الطهارة ح ل

قوله (فإن لم يتذكر ما قبلهما) محترز قيد ملحوظ فيما سبق تقديره فضد ما قبلهما يأخذ به إن تذكره

قال القاضي ولا يرفع اليقين

." (١)

"

قوله (للاتفاق عليها) أي لأنها وجبت بالنص والإجماع ولهذا يكفر جاحدها ولأن زكاة العين تتعلق بالرقبة وتلك بالقيمة فقدم ما يتعلق بالرقبة كالمرهون إذا جنى شرح م ر

---

(١) حاشية البجيرمي، ١/٥٠

قوله (بخلاف زكاة التجارة) فالقديم أنها لا تجب وكذا قول عند المالكية ولهذا ألا يكفر جاحدها كما قاله زي شيخنا

قوله (لا تجتمع الزكاتان) أي من جهة واحدة وإلا فقد يجتمعان من جهتين مختلفتين كما سيأتي قريبا وكما تقدم من وجوب فطرة رقيق التجارة مع زكاتها ا هـ أ ط ف

قوله (فلو كان مع ما فيه الخ) هو قسيم قوله أولا ولو كان مما تجب الزكاة في عينه الخ برماوي

وهو تقييد لقوله فزكاة العين بما إذا لم يكن مع ما فيه زكاة العين ما لا زكاة في عينه

قوله (فبدا قبل حوله صلاح ثمره) هذا في زكاة العين وخرج به ما إذا لم يبد صلاح ما ذكر قبل الحول فيجب في آخر الحول أن يقوم الشجر والثمر ويخرج زكاة القيمة فإن بدا صلاح الثمر بعد إخراج الزكاة ولو بمدة قليلة وجبت زكاته أيضا وهذا مما اجتمع فيه زكاتان ولا ينافيه قول الشارح قبل وقد علم الخ لما تقدم من أن **معناه لا يجتمعان من** جهة واحدة والاجتماع هنا من جهتين مختلفتين أعني زكاة التجارة وزكاة العين كما أشار إليه سم

فلما اختلف الوقت والجهة نزل منزلة مالين كما قاله ع ش على م ر

قوله (مع تقديم زكاة العين عن الثمر) أي إن بلغ نصابا ولا يدخل في التقويم مع الشجر حينئذ فإن لم يبلغ نصابا دخل في التقويم شبشيري واج على التحرير

قوله (عن الثمر) ثم إن نوى به التجارة أيضا ابتدىء حوله لها من وقت الجذاذ عند تمام حوله يضم للشجر في التقويم لا في الحول لاختلافه في ابتدائه ق ل على التحرير

وقوله في التقويم أي ولو كان الثمر وحده لا يساوي نصابا فيضم للشجر في التقويم ليعرف قدر ما يخصه من الزكاة تأمل

قوله (فلو سبق حول التجارة الخ) تقييد لقوله أو نصابهما فزكاة العين أي ما لم يسبق حول التجارة لكن التقييد بالنظر للعام الأول فقط تأمل

قوله (ولئلا يبطل بعض حولها) إثبات الواو هنا يفيد أن اللام في قوله لتمام حولها للعلة وهو فاسد إذ هي بمعنى عند فالصواب حذف الواو كما في التحفة

ولعلها زائدة من الناسخ رشيدي

قوله (وافتتح حولا الخ) أي وما مضى من السوم في بقية الحول الأول غير معتبر حج أي فحول السوم لا يدخل إلا بعد تمام حول التجارة ح ل

قوله (على مالكه) أي هو المطالب بها وحده أعم من أن يخرجها من مال القراض أو غيره بدليل كلامه بعد فليس المراد بكونها عليه أنها لا تحسب عليهما إذا أخرجها منه كما في شرح م ر

قوله (فإن أخرجها من غيره فذاك) ولا رجوع له على العامل

قوله (حسبت من الربح) أي عليهما كما قاله العناني لأنها بمنزلة الخسران

وقال ق ل قوله حسبت من الربح إن لم يصرحا بالتوزيع وإلا عمل به

باب زكاة الفطر هي من إضافة الشيء إلى أحد سببيه وحكمتها جبر نقص الصوم كما يجبر سجود السهو نقصان الصلاة وفرضت في رمضان في السنة الثانية من الهجرة قبل العيد بيومين ح ف

وهذا الباب يشتمل على خمسة أطراف وقت الوجوب

ووقت الأداء أي جوازه وهو رمضان وصفة المؤدي عنه وقدر المخرج وجنسه والإضافة بمعنى اللام وبقي سادس وهو صفة المؤدي ولها خمسة أوقات وقت جواز ووقت وجوب ووقت فضيلة ووقت كراهة ووقت حرمة فوقت الجواز أول الشهر والوجوب إذا غربت الشمس والفضيلة قبل الخروج إلى صلاة العيد والكراهة تأخيرها عن صلاته إلا لعذر من انتظار قريب أو أحوج والحرمة تأخيرها عن يوم العيد ا هـ أ ط ف

قوله (الأصل في وجوبها) قدم الدليل على المدعى إشارة إلى أن وجوبها معلوم لا يحتاج للتنبيه عليه

وأما ما تجب به فغير معلوم فذكره المصنف بقوله تجب بأول ليلته الخ ع ش

ولا ينافي حكاية الإجماع قول ابن اللبان بعدم وجوبها لأنه غلط صريح كما في الروضة لكن

". (١)

"إليك في قدر هذا الحجر من التمر بأن يوضع في كفة الميزان ويقابله المسلم فيه في الكفة الأخرى وبذلك حصلت المغايرة بين الميزان والصنجة ا هـ شيخنا

وقال في المصباح قال الأزهري قال الفراء هي بالسين ولا يقال بالصاد

وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح لأن الصاد **والجيم لا يجتمعان في** كلمة عربية كما في ع ش على م ر

قوله (غير معتاد) المراد به أن لا يكون معلوم القدر والمعتاد بخلافه ح ل

قوله (لأنه قد يتلف الخ) هذا لا يشمل الحال كذا قيل وهو ممنوع شوبري أي بل يشمله لأنه قد يؤخر القبض في الحال فيتلف المكيال كما قرره شيخنا

قوله (فإنه يصح) أي فلو تلف قبل القبض تخير المشتري فإن أجاز صدق البائع في قدر ما يحويه الكوز لأنه الغارم وقضية قوله من هذه أنه لو قال له من البر الفلاني المعلوم لهما لم يصح ولعله غير مراد وأنه جرى على الغالب وأن المدار على كون البر معينا كما دل عليه قوله لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة ع ش على م ر

قوله (لعدم الغرر) لأن المعين يتأتى قبضه حالا بخلاف ما في الذمة ا هـ ح ل

---

(١) حاشية البجيرمي، ٤٢/٢

قوله (فإن كان معتادا) بأن عرف قدره أي عرفه العاقدان وعدلان غيرهما وهذا كله إن لم يختلف نحو المكيال ولم يكن ثم غالب وإلا فلا بد من بيان نوعه فإن كان ثم غالب حمل الإطلاق عليه كأن اعتيد كيل مخصوص ببلد السلم فيحمل الإطلاق عليه ح ل

قوله (من ثمر قرية قليل) هو الذي لا يؤمن فيه الانقطاع والكثير بخلافه شوبري أما في السلم كله فغير صحيح قل أو كثر شرح م ر لأنه قد يتلف منه شيء أو ينقطع بتمامه

قوله (لأنه قد ينقطع) والذي يتجه أنه لا فرق بين الحال والمؤجل ح ل

قوله (لا من ثمر قرية كثير) وهل يتعين ذلك الثمر أو يكفي الإتيان بمثله فيه احتمالان للإمام والمفهوم من كلامهم الأول وعليه لو أتى بأجود من غير تلك القرية أجبر على قبوله شرح م ر

قوله (وتعبيري بالقليل والكثير الخ) أي منطوقا ومفهوما

قوله (أولى من تعبيره بهما في القرية) أي بالقليل والكثير أي بملزومهما وهو الصغيرة والكبيرة لأن الأصل إنما عبر في القرية بالصغيرة والكبيرة لا بالقليلة والكثيرة وفيه أنه لا تلازم وأجيب بأن بينهما تلازما عاديا

قوله (أي معرفتها للعاقدين) ولو إجمالا كمعرفة الأعمى الأوصاف بالسماع وعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لأن الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ولا تحمل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله في القوت وهو حسن متعين ا هـ ع ش على م ر

فإذا أسلم إليه في عبد تركي فيكفي معرفة العاقدين بأن في العبيد نوعا تركيا وأما العدلان فيشترط علمهما بهذا النوع تفصيلا بأن يعرفا علاماته التي تميزه عن غيره بحيث إذا عرض عليهما العبد المسلم فيه يعرفان أنه تركي أو غيره فالمراد بالأوصاف ما يشمل النوع الآتي في الرقيق وكذا إذا أسلم في برسبقي

قوله (وعدلين) وإن لم يحضر العقد شوبري والمراد أن يوجد أبدا في الغالب في محل التسليم وما قرب منه عدلان يعرفان الأوصاف أي مدلولها ليرجع إليهما عند التنازع في أن هذه الصفات ليست المشروطة والمراد عدلا شهادة ولو رجلا وامرأتين بأن يوجدا في مسافة العدوى شيخنا

قوله (فإن فقدت) أي المعرفة

قوله (فلأن لا يحتمله) اللام لام الابتداء وأن لا يحتمله مبتدأ مؤول بمصدر أي فلعدم احتماله أولى شيخنا

قوله (وخرج بالقيد الأول) وهو ظهور اختلاف الغرض ولو شرط ذلك أي ما يتسامح بإهماله اعتبر ولم يجب القبول بدونه ح ل وم ر

قوله (بالثاني) وهو كون الأصل ليس عدمها وقد يتوقف في كون الأصل في العبد أن لا يكون قويا على العمل إلا أن يقال المراد شدة القوة وبه قال شيخنا كحج

وأورد ابن شهبة على هذا الضابط اشتراط الثيوبة مع أن الأصل عدمها ورد بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الأصل وجوده قاله حج كشيخنا

." (١)

"وجد في بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وأربعون على ما حكاه ابن الرفعة وأن كلا منهم كان كالأصبع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان ملكا بها شرح م ر

وكانت امرأته تلد الإناث فحملت مرة وقال لها إن ولدت أنثى لأقتلنك فلما قربت ولادتها فزعت وتضرعت إلى الله تعالى فولدت ما ذكر ا هـ ع ن

قوله (إلى سبعة وعشرين) للزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي فإن كان بنتين فلهما مع العول ثلاثة والأكمل الثمن والسدسان شرح م ر

قوله (ويجزى) بفتح أوله

قال تعالى ﴿ وجزاهم بما صبروا جنة ﴾ قال ﴿ ليجزيهم الله أحسن ما عملوا ﴾ قوله (فسئل الخ) الظاهر أنه حين السؤال كانت البنتان فيه موجودتين بالفعل وتكون الإشارة بقوله عن هذه لما فيه العول المذكور كما يدل عليه كلامه بعد

قوله (ارتجالا) أي من غير سبق أعمال روية كما يعلم من المختار

قوله (وإنما يرث) أي يتحقق إرثه إن انفصل أي انفصل كله حيا وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فإنه كالميت هنا

وفي سائر الأحكام إلا في الصلاة عليه إذا استهل ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما إذا خر إنسان رقبته قبل انفصاله فإنه يقتل به شرح م ر

قوله (حياة مستقرة) وهي التي يبقى معها إبصار ونطق وحركة اختيارية ع ش على م ر

قوله (وعلم وجوده) ولو بمادته كالمني ا هـ سم

قوله (لأقل من أكثر مدة الحمل) صادق بستة أشهر فأقل وبأكثر منها إلى دون أربع سنين

قوله (فإن كانت حليلة) بأن كان للميت أخ رقيق متزوج بحرة وكانت حاملا من أخيه وإنما قلنا رقيق لأنه لو كان حرا كان هو الوارث لا الحمل

قوله (إلا إن اعترف الورثة الخ) أي إلا إن انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكانت فراشا واعترفت الورثة الخ ع ش على م ر

قوله (والمشكل الخ) وما دام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة شرح م ر

قوله (حتى يتبين) ولو بقوله ولو اتهم شرح م ر

قوله (أو يقع الصلح) ولا بد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر في الجهل للضرورة ولا يصالح ولي محجور عن أقل من حقه بفرض إرثه شرح م ر

قوله (ويوقف الباقي) وهو واحد لأن المسألة من اثني عشر فإن بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه الأب

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٣٦/٢

قوله (جهتي فرض) المراد بالجهة السبب كما يشير إليه تعليله بقوله لأنهما سببان مختلفان أي ومن جمع سببين سببا للإرث بالفرض وسببا للإرث بالتعصيب فالزوجية سبب للإرث بالفرض وبنوة العم سبب للإرث بالتعصيب

لا يقال هذا مكرر مع ما يأتي في الأب من أنه يرث بهما

لأنا نقول ذاك بجهة واحدة وهي الأبوة والكلام هنا في جهتين ع ن

قوله (وتعصيب) أي بنفسه بدليل قوله لا كبنت هي أخت لأب فإن الأخت للأب عصبة مع الغير لا بالنفس

قوله (وتموت) أي الكبرى عنها أي عن بنتها التي هي أختها لأبيها ولو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لأبيها فلها الثلث بالأمومة وتسقط الأخوة جزما ز ي لقوة الأم لأنها لا تحجب حرمانا

قوله (بأقواهما) أي فقط كأن الفرق بينه وبين ما سبق في جهتي الفرض والتعصيب أن هاتين **القرابتين لا يجتمعان في** الإسلام قصدا بخلاف تينك ورأيت بعضهم فرق بأن الفرض والتعصيب عهد الإرث بهما في الشرع في الأب والجد بخلاف الفرضين ا هـ سم وعميرة

قوله (بأن تحجب إحداهما) أي حجب حرمان أو نقصان وصورة حجب النقصان أن ينكح مجوسي بنته

---

(١) ".

"(أو لا يثبت إيلاده كالمكاتب) وكذا المبعض ولا ينفذ إيلاده لأمة فرعه على المعتمد وإن نفذ إيلاده لأمة نفسه كما يأتي التصريح به في المصنف في أمهات الأولاد ويفرق بأن الأصل المبعض لا يثبت له شبهة الإعفاف بالنسبة لبعضه الرقيق فلا يلزم فرعه إعفافه وأما أمته فملكه تام عليها أفاده ح ل

قوله (مع المهر) أي إن وجب

وقوله قيمتها أي يوم الإحبال شرح م ر

ويصدق في قدرها لأنه الغارم برماوي

قوله (لانتقال الملك الخ) مقتضاه لزوم قيمة الولد فيما إذا كانت أم ولد للفرع أو كان الأب رقيقا لعدم الانتقال في الأم فيهما

وعبارة ح ل هذا واضح في الحر لأن الكلام فيه

وأما الرقيق فعليه قيمة الولد في ذمته بناء على ما تقدم من أنه ينعقد حرا وهو المعتمد فإن لن تصر أم ولد له بأن كانت مستولدة للابن وجب قيمة الولد لعدم الانتقال المذكور ا هـ

وعبارة س ل لانتقال الملك قضيته أنه يلزمه القيمة إذا كانت أم ولد للفرع أوكان الأب رقيقا وحيث حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء

وعبارة م ر لأنه التزم قيمة أمة وهو جزء منها فاندرج فيها لأن قيمته إنما تجب بعد انفصاله وذلك واقع في ملكه

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣/٢٦١

قوله (أي أمة فرعه) ولو معسرا لشبهة الإعفاف في الجملة شيخنا

قوله (لماله الخ) علة مقدمة على المعلول وهو قوله كالمشتركة الواقع خبران

قوله (لم ينفسخ نكاحه) وينعقد ولده منها رقيقا ولا نظر للشبهة لأنه يطؤها بجهة النكاح فلا تصير مستولدة ولا يعتق الولد لأنه مملوك لأخيه ح ل

قوله (وإن لم تحل له الأمة) بأن كان الأصل حين ملك الفرع لزوجته موسرا أو تحته حرة شيخنا عزيزي

وهي للرد على من قال إذا لم تحل له ينفسخ نكاحها

قوله (بعض سيده) أي أصله أو فرعه ح ل

قوله (لا يعتق عليه) أي على السيد أي فلا يقال إنه لما ملكه المكاتب كأن السيد ملكه فيعتق عليه

قوله (قد يجتمع مع البعضية) كما إذا ملك المكاتب أباه فإنه لا يعتق عليه م ر

قوله (**لا يجتمعان**) أي فيما إذا اشترى المكاتب زوجة سيده فإن النكاح ينفسخ لأنه لو بقي لاجتمع الملك والنكاح لأن السيد كأنه مالك لملك مكاتبه

فصل في نكاح الرقيق أي متعلقات نكاحه ومنها التخلية لكسب المؤن ع ش وإلا فالكلام على نكاحه تقدم في تزويج المحجور عليه وسواء كان الرقيق ذكرا أم أنثى فهو من إضافة المصدر على فاعله أو مفعوله

قوله (لا يضمن سيد الخ) المراد به هنا مالك الرقبة والمنفعة معا فإن اختلفا كموصى له بمنفعته اعتبر إذن مالك الرقبة في الأكساب النادرة وإذن الموصى له في الأكساب المعتادة ولا يدخل بإذن أحدهما ما للآخر وظاهر هذا صحة نكاحه بإذن أحدهما فراجعه

وقوله بإذنه الباء للسببية متعلقة بيضمن المنفى والنفي متوجه للمقيد فقط على خلاف الغالب أي لا يكون إذنه في النكاح سببا في ضمانه ما يجب به وليست الباء متعلقة بالنفي كما قيل لأنه لا يحسن أن يقال انتفى الضمان بسبب الإذن ويصدق السيد في عدم الإذن إن أنكره ا ه ق ل على الجلال

قوله (لأنه لم يلتزمهما) علة لما قبل الغاية

وقوله وضمان ما لم يجب باطل علة لها قال في التحفة بخلافه أي الضمان بعد العقد فإنه يصح في المهر أن علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه

قوله (وهما مع أنهما في ذمته في كسبه) أي لأن تعلقهما بكسبه فرع تعلقهما بذمته يصرف منه لما يشاء من المهر والنفقة لأنهما دين في كسبه فيصرفه عما شاء منهما كما اعتمده م ر وع ش

وقيل تقدم النفقة لأن الحاجة إليها ناجزة فإن فضل عنها شيء صرف للمهر الحال حتى يفرغ فإن لم يكن مهر حال كان للسيد ولا يدخر لما يحل في المستقبل منه لا للنفقة المستقبلة

وقيل يقدم المهر الحال وحمل على ما إذا امتنعت من تسليمها نفسها حتى تقبض جميع المهر ح ل

وشرح م ر والراجح من هذا كله تقديم النفقة على المهر ما لم تحبس نفسها حتى تقبض المهر الحال كله كما اعتمده الزيادي في درسه

وعبارة شرح

". (١)

"كما يدل عليه قوله هنا لكذب ظاهر وفيما قبله لكذب معلوم

قوله (كقذف ذمية) أي زوجة له لأن كلا غير محصن وقذف غير المحصن الواجب فيه التعزير ح ل

قوله (هذا التعزير) أي تعزير التكذيب

قوله (يستوفيه القاضي) ظاهره ولو مع وجود ولي لم يطلب سم ع ش على م ر ولا طلب لها إذا بلغت برماوي

قوله (مما مر) أي من الإيذاء

قوله (أولى من قوله إلا تعزير تأديب لكذب) وجه الأولوية أن عبارة الأصل توهم أنه يلاعن لدفع تعزير التأديب إذا كان لصدق ع ش

وأيضا لم يقيد الكذب بالمعلوم فيشمل الكذب الظاهر

قوله (فلو ثبت الخ) تقييد لقوله ولدفعها بما إذا لم يثبت زناها ولم تعف وطلبت

قوله (أو لم تطلب) بأن سكتت

وقوله ولا ولد أي ولا حمل أيضا

قوله (فلا لعان) أي ما دام السكوت أو الجنون في الأخيرتين شرح م ر

قوله (في الأخيرتين) انظر لو طلبتها بعد الإفاقة والذي يفهم من م ر أنه يلاعن

قوله (ثم ولد) أو حمل

قوله (ويتعلق بلعانه) شروع في ثمرة اللعان

قوله (انفساخ) وإن لم تلاعن هي ح ل فقوله فيما يأتي **المتلاعنان لا يجتمعان المفاعلة** فيه ليست على بابها

قوله (كالرضاع) بجامع أن كلا ينشأ من غير لفظ فسخ ح ل

قوله (أولى من تعبيره بفرقة) أي لأن الفرقة تصدق بفرقة الطلاق فيوهم أن ما هنا منها فتنقص عدد الطلاق وليس كذلك شيخنا

وفيه أنه لا معنى لهذا الإيهام مع كونها تحرم أبدا

قوله (وحرمة مؤبدة) فلا يحل وطؤها ولو بملك اليمين بأن كانت أمة ح ل

ولا يحل أيضا النظر إليها

---

(١) حاشية البجيرمي، ٣٩٩/٣

قال سم حتى في لعان المبانة والأجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانهما بأن كان هناك ولد ينفيه

قال ع ش على م ر ينبغي جواز النظر للملاعنة إذا ملكها كالمحرم

قوله (وإن أكذب نفسه) وبتكذيبه نفسه يعود الحد عليه ويلحقه الولد ويسقط الحد عنها ح ل

ويدل لهذا ذكر الغاية عقب الأولين فقط فيدل على أن حكم البقية غير باق إن أكذب نفسه

وعبارة زي قوله وإن أكذب نفسه فلا يفيدها إكذابه عود النكاح ولا رفع نابذ الحرمة لأنهما حق له وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه

قوله (**لا يجتمعان**) أي لا في الدنيا ولا في الآخرة ا هـ م ر وزي

قوله (وانتفاء نسب) ولا ينفع فيه رد القائف وحكمه على خلاف مقتضى اللعان برماوي

قوله (من حد) أي إن كانت محصنة أو تعزير إن كانت غير محصنة

قوله (للآيات السابقة) وجه دلالتها على ذلك أن الظاهر منها أنها مسوقة لما يسقط الحد المذكور بقوله ﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ وقوله ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ كأنه معطوف على المستثنى في المعنى ع ن

فكأنه قال وإلا الذين يرمون أزواجهم والاستثناء فيها راجع للجمل الثلاثة من الجلد وعدم قبول الشهادة والفسق فإذا تاب سقط عنه الجلد لأن التوبة لا تحصل إلا بالعفو عن الجلد

قوله (وسقوط حصانتها) فإن قذفها عزر فقط س ل

قوله (ويتعلق) أتى بذلك لئلا يتوهم عطفه على عقوبة ح ل أي في قوله وسقوط عقوبة فيتوهم أنه مجرور

قوله (لما مر) أي من أن اللعان في حقه كالبينة

قوله (ولها لعان لدفعها) ظاهره أن لها تركه وإن كان الزوج كاذبا وفي قواعد العز بن عبد السلام وجوبه عليها لدفع العار عنها ح ل

قوله (ولو ميتا)

". (١)

"بحضرته ويشترط استمراره فلو رجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شيء شرح م ر

أي مما ألقاه بعد الرجوع ولو اختلفا في الرجوع أو في وقته صدق الملقى لأن الأصل عدم رجوع الملتمس ع ش

قوله (في البحر) فلو لفظه البحر فهو لمالكه وإن نقص ضمن الملتمس نقصه س ل ملخصا

قوله (أو به و بأحدهما) فيه صورتان

وقوله أو عم الثلاثة فالصور ستة

---

(١) حاشية البجيرمي، ٧٤/٤

قوله (فإنه يضمنه) وهذا وإن كان ضمان ما لم يجب لكنه روعي فيه أنه اقتداء فليس ضمانا حقيقيا ومن ثم لم يشترط العلم بقدر الملقى والضمان فيه بالقيمة في المتقوم والمثل في المثلى ح ل

وقيل يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما في القرض

واعتمد زي في درسه القيمة مطلقا لأنها إنما تؤخذ للحيلولة والحيلولة لا يجب فيها إلا القيمة مطلقا بدليل أنه لو لفظه البحر يجب رد البدل والمعتبر فيه ما يقابل به قبل هيجان البحر إذ لا مقابل له بعده ولا تجعل قيمته في البحر كقيمته في البر شرح م ر

قوله (أو اختص الخ) أي أو خاف غرقا واختص الخ

وانظر ما صورته ويمكن أن يصور بما إذا خاف غرقا على غيره لا نفسه

قوله (أو اقتصر على قوله) أي والفرض أن القائل راكب السفينة

قوله (وفي الثالثة) وإنما أتى بالثالثة وإن كان يفهم من الثانية عدم الضمان فيها بالأولى توطئة لقوله وفارق الخ وهذه حكمة تأخيرها مع كونها مفهوم القيد الأول

قوله (ينفعه) أي الملتمس

قوله (منجنيق) يذكر ويؤنث وهو فارسي معرب لأن الجيم **والقاف لا يجتمعان في** كلمة عربية شرح م ر وهو آلة يرمى بها الحجارة زي

قوله (في الأشهر) مقابله كسر الميم خ ط ع ش

قوله (أحد رماته) وهو من مد الحبال ورمى بالحجر أما من أمسك خشبة المنجنيق إن احتيج إلى ذلك أو وضع الحجر في الكفة ولم يمد الحبال فليس منهم لأنه سبب والمباشر غيره قاله الماوردي والمتولي وغيرهما خ ط س ل

وعبارة شرح م ر دون واضعه أي الحجر وماسك الخشبة إذ لا دخل لهم في الرمي أصلا ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضا ا ه

قوله (فعمد إن غلبت الإصابة) أي فيجب القصاص أو الدية المغلظة في أموالهم سم

وهذا مستثنى من قولهم إن الغلبة تعتبر في الآلة من حيث كونها الغالب فيها الهلاك أو لا أي إلا في المنجنيق فالمعتبر إنما هو غلبة الإصابة من الرماة فسقط اعتراض البلقيني من أن اعتبار الغلبة في الإصابة مخالف لأصل الشافعي من أنها معتبرة في الآلة شوبري

قوله (بحذقهم) بكسر الحاء المهملة والقاف

فصل في العاقلة أي في بيانها وترتيبها وما يؤخذ من كل شخص وكيفية تأجيل ما تحمله

قوله (لمنعه) أي العقل والمراد به الكامل أو أن شأنه ذلك

قوله (عصبته) أي وقت الجناية وعليه فلو سرى الجرح إلى النفس ومات وكانت عاقلته يوم الجرح غيرها يوم السراية فالدية على عاقلته يوم الجناية ع ش على م ر

قوله (في خبر الصحيحين السابق) وهو أن امرأة خذفت أخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها واسم المرأة الضاربة أم عطية وقيل أم عطيف واسم المضروبة مليكة

وقوله خذفت بالخاء المعجمة كما ضبطه شيخ

." (١)

"وعدم امتناع ذات الدر من الرضاع بأخذ الأجر وقوله إقامة أي في بلد المحضون فلو اراد الحاضن سفرا ولو قصيرا انتقلت الحضانة إلى غيره ممن هو مقيم في بلده نعم إن أراد أحد الأبوين يسفر نقلة من بلد إلى بلد آخر فالأب أولى بحضانته من الأم ولا يضر سفره إن أمن الطريق والمقصد حفظا للنسب لأنه لو ترك مع الأم لضاع نسبه ومثل الأب بقية العصبة

وقوله وعدم امتناع الخ يعني يشترط إذا كان المحضون رضيعا وكانت الحاضنة ذات لبن أن لا تمتنع من إرضاعه فإن امتنعت منه سقطت حضانتها وقوله لو بأخذ الأجر يعني لو رضيت ترضعه بالأجرة ووجدت متبرعة تسقط حضانتها أيضا فلو شرطية وجوابها محذوف (قوله فأمهاتها) أي الأم ويشترط أن يكن وارثات فلا حضانة لغير الوارثات كأم الجدة الفاسدة وهي أم أبي أم

ومحل الترتيب المذكور ما لم يكن للمحضون بنت وإلا قدمت في الحضانة عند فقد الأم على الجدات وتقدم أنه إذا كان له زوجة أو زوج يقدمان على سائر الأقارب حتى الأبوين (قوله وإن علت) إن أعيد الضمير للأمهات فذكره مستدرك لأنهن جمع مضاف لمعرفة فيعم وإن أعيد للأم كان ذكر الأمهات مستدركا فالأولى حذفه (قوله فأمهاته) أي الأب ويشترط أيضا أن يكن وارثات فلا حضانة لغيرهن كالجدة الفاسدة المارة (قوله فأخت) أي للمحضون ولو كانت لأم (قوله فبنت أخت فبنت أخ) إنما قدمت الأولى على الثانية لأنه إذا اجتمعت الأخت مع الأخ قدمت الأخت وبنت المقدم مقدمة على بنت غيره

وقوله فعمة إنما أخرت عن الخالة لأنها تدلي بذكر والخالة تدلى بأنثى وما كان مدليا بأنثى يقدم في هذا الباب على المدلى بذكر

(واعلم) أنه تقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب لزيادة قرابتهن ويقدمن إذا كن لأب عليهن إذا كن لأم لقوة الجهة (قوله والمميز الخ) أفاد به أن الترتيب السابق إنما هو في المحضون غير المميز وأما المميز فيكون عند من اختاره ولو على خلاف الترتيب السابق وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والمدار على التمييز لا على السن

---

(١) حاشية البجيرمي، ٤/١٨٣

قال ابن الرفعة ويعتبر في تمييزه أن يعرف أسباب الاختيار وذلك موكل إلى نظر الحاكم وقوله أسباب الاختيار هي الدين والمحبة وكثرة المال وغير ذلك مما يفضي إلى ميله لأحدهما (قوله إن افترق أبواه من النكاح) أي وصلحا للحضانة فخرج بالأول ما إذا لم يفترقا فإنه يكون عندهما وخرج بالثاني ما إذا لم يصلح إلا أحدهما فإنه يتعين وما إذا لم يصلح واحد منهما فإنها تنتقل الكفالة لمن بعدها إن صلح وإلا عين الحاكم وجوبا من يصلح لها

قال سم وينبغي أن يكون كالافتراق من النكاح ما إذا لم يفترقا منه **لكنهما لا يجتمعان بأن** اختلف محلهما وكان كل منهما لا يأتي للآخر لأن ذلك في معنى الإفتراق من النكاح وكذا إذا كان يأتيه لكن أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالحه اه (قوله كان عنده من اختاره منهما) أي للخبر الحسن أنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه وإنما يدعى بالغلام المميز ومثله الغلامة أي فإن اختار الأب سلم إليه وإن اختار الأم سلم إليها فإن اختارهما معا أقرع بينهما وسلم لمن خرجت قرعته منهما وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه كأن يظن أن في الأب خيرا فيظهر له أن فيه شرا أو يتغير حال من اختاره أو لا فيحول إلى من اختاره ثانيا وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره ما لم يظهر أن ذلك لقلة تمييزه وإلا ترك عند من كان عنده قبل التمييز وكما يقع التخيير بين الأبوين يقع أيضا عند فقد أحدهما بين الذي لم يفقد من الأبوين وبين غيره ممن له الحضانة وعند فقدهما معا يقع بين غيرهما كذلك فإذا كان المفقود الأب يقع التخيير بين الأم والجد إن وجد فإن لم يوجد وقع التخيير بينها وبين من على حاشية النسب كأخ وعم وإذا فقدت الأم وقع التخيير بين الأب والأخت لغير أب فقط بأن كانت شقيقة أو لأم أو بين الأب والخالة إن لم توجد الأخت وإذا فقدا معا وقع بين الأخت أو الخالة وبقية العصبة على الأوجه

قال في التحفة وظاهر كلامهم

". (١)

"عقدوا اللعان بابا وذكروه بعد الظهار والشارح رحمه الله تعالى لم يتعرض له أصلا ويناسب ذكر نبذه تتعلق به هنا

وحاصلها أن اللعان شرعا كلمات خمسة جعلت كالحجة للمضطر إلى قذف الزوجة التي لطخت فراشه أو إلى نفي ولد علم أو ظن ظنا مؤكدا أنه ليس منه ظاهرا كأن لم يطأ أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء والقذف لنفيه حينئذ واجب وهي أن يقول إذا قذف زوجته أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وأن يقول الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وذلك لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ﴾ ويحصل باللعان أشياء كانتفاء نسب نفاه به حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ودرأ الحد عنه الثابت لها بالقذف وكذا للزاني إن كان قد عينه في قذفه وسماه في لعانه وكتحريم المرأة عليه مؤبدا لخبر البيهقي **اللاعنان لا يجتمعان وكإيجاب** الحد عليها إن لم تلاعن فإن لاعنت فلا حد وذلك لقوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن

---

(١) إعانة الطالبين– دار الفكر، ١٠٢/٤

الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾ وكانفساخ النكاح ظاهرا وباطنا (قوله التي علم زناها) أي كأن رآها تزني وكأن أخبره عدد التواتر بزناها فإن لم يعلم زناها ولم يظنه ظنا مؤكدا حرم عليه قذفها ولعانها ولو كان هناك ولد لأنه يلحقه بالفراش وقوله وهي في نكاحه الجملة حال من زناها أي علم زناها والحال أنها هي في نكاحه فإن علم زناها وليست هي في نكاحه فليس له أن يقذفها فإن قذفها حد وليس له لعان لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالأجنبية (قوله ولو بظن ظنا مؤكدا) تأمل هذه الغاية بعد قوله علم زناها والأولى أو ظن بأو العاطفة بدل ولو (قوله مع قرينة) حال من ظنا أي أو ظنه ظنا مصحوبا بقرينة والأولى أن يقول بقرينة بباء التصوير بدل مع المفيدة للمصاحبة وذلك لأن الظن يحصل بالقرينة مع الشيوع لا معها (قوله كأن رآها الخ) تمثيل للقرينة (وقوله أو رآه) أي أو رأى الأجنبي خارجا من عند زوجته أي أو رأى رجلا معها مرارا في محل ريبة أو مرة تحت شعار واحد وهو ما ولي الجسد من الثياب (قوله مع شيوع بين الناس) متعلق بالفعلين قبله ويحتمل جعله متعلقا بمحذوف صفة لقرينة أي مع قرينة مصحوبة بشيوع فلا تكفي القرينة وحدها لأنه ربما رأى الأجنبي دخل عليها لخوف أو سرقة أو نحوها أو دخلت هي على الأجنبي لذلك ولا الشيوع وحده لأنه قد يشيعه عدو لها أو من طمع فيها ولم يظفر بشيء (قوله أو مع خبر ثقة) معطوف على قوله مع قرينة وعبارة التحفة وكإخبار عدل رواية أو من اعتقد صدقه له عن معاينة بزناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني

قال بعضهم وقد بين كيفية الزنا لئلا يظن ما ليس بزنا وكإقرارها له به واعتقد صدقها

اه

(قوله أو مع تكرر الخ) معطوف على قوله مع قرينة أو على قوله أو مع خبر ثقة (وقوله رؤيته) أي الزوج (وقوله لهما) أي لزوجته والأجنبي وقوله كذلك أي في الخلوة أو خارجا من عندها (وقوله مرات) مفعول مطلق مؤكد لقوله تكرر إذ التعدد يفهم من التكرر (قوله ووجب نفي الولد) أي فورا فإن أخر بلا عذر بطل حقه من النفي فيلحقه الولد بخلاف ما إذا كان بعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجد القاضي فأخر حتى يجده فلا يبطل حقه في ذلك إن تعسر عليه الإشهاد بأنه باق على النفي وإلا بطل حقه ثم إن علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن ولا بد أن يذكر نفي الولد في كلمات اللعان الخمسة بأن يقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وأن هذا الولد ليس مني أو هذا الولد من زنا فإن لم يعلم زناها أو يظنه فلا يجوز له قذفها كما تقدم ويقتصر على النفي باللحان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق بأن يقول أشهد بالله إني لمن الصادقين في أن هذا الولد ليس مني (وقوله إن تيقن أنه ليس منه) أي أو ظنه ظنا مؤكدا وذلك بأن لم يطأها في القبل أو لم تستدخل ماءه المحترم أصلا أو وطئها فيه أو استدخلت ماءه المحترم ولكن ولدته لدون ستة

". (١)

(١) إعانة الطالبين- دار الفكر، ١٥٢/٤

"الحق في الحضانة للجامع تسع شرائط بلا منازع بلوغه وعقله حريته إسلامه لمسلم عدالته إقامة سلامة من ضرر كبرص وفقده للبصر ومرض يدوم مثل الفالج كذا خلوها من التزوج إلا إذا تزوجت بأهل حضانة وقد رضى بالطفل وعدم امتناع ذات الدرمن الرضاع بأخذ الاجر وقوله إقامة: أي في بلد المحضون فلو اراد الحاضن سفرا ولو قصيرا انتقلت الحضانة إلى غيره ممن هو مقيم في بلده، نعم: إن أراد أحد الابوين يسفر نقلة من بلد إلى بلد آخر فالاب أولى بحضانته من الام ولا يضر سفره إن أمن

الطريق والمقصد حفظا للنسب لانه لو ترك مع الام لضاع نسبه ومثل الاب بقية العصبة.

وقوله وعدم امتناع الخ: يعني يشترط إذا كان المحضون رضيعا وكانت الحاضنة ذات لبن أن لا تمتنع من إرضاعه، فإن امتنعت منه سقطت حضانتها، وقوله لو بأخذ الاجر: يعني: لو رضيت ترضعه بالاجرة ووجدت متبرعة تسقط حضانتها أيضا، فلو شرطية، وجوابها محذوف (قوله: فأمهاتها) أي الام ويشترط أن يكن وارثات فلا حضانة لغير الوارثات كأم الجدة الفاسدة وهي أم أبي أم.

ومحل الترتيب المذكور ما لم يكن للمحضون بنت، وإلا قدمت في الحضانة عند فقد الام على الجدات وتقدم أنه إذا كان له زوجة أو زوج يقدمان على سائر الاقارب حتى الابوين (قوله: وإن علت) إن أعيد الضمير للامهات فذكره مستدرك لانهن جمع مضاف لمعرفة فيعم وإن أعيد للام كان ذكر الامهات مستدركا فالاولى حذفه (قوله: فأمهاته) أي الاب ويشترط أيضا أن يكن وارثات فلا حضانة لغيرهن كالجدة الفاسدة المارة (قوله: فأخت) أي للمحضون ولو كانت لام (قوله: فبنت أخت فبنت أخ) إنما قدمت الاولى على الثانية لانه إذا اجتمعت الاخت مع الاخ قدمت الاخت وبنت المقدم مقدمة على بنت غيره.

وقوله فعمة: إنما أخرت عن الخالة لانها تدلي بذكر والخالة تدلى بأنثى وما كان مدليا بأنثى يقدم في هذا الباب على المدلى بذكر.

(واعلم) أنه تقدم أخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن ويقدمن إذا كن لاب عليهن إذا كن لام لقوة الجهة (قوله: والمميز الخ) أفاد به أن الترتيب السابق إنما هو في المحضون غير المميز، وأما المميز فيكون عند من اختاره ولو على خلاف الترتيب السابق وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والمدار على التمييز لا على السن.

قال ابن الرفعة: ويعتبر في تمييزه أن يعرف أسباب الاختيار، وذلك موكل إلى نظر الحاكم، وقوله أسباب الاختيار: هي الدين والمحبة وكثرة المال وغير ذلك مما يفضي إلى ميله لاحدهما (قوله: إن افترق أبواه من النكاح) أي وصلحا للحضانة فخرج بالاول ما إذا لم يفترقا فإنه يكون عندهما وخرج بالثاني ما إذا لم يصلح إلا أحدهما فإنه يتعين وما إذا لم يصلح واحد منهما فإنها تنتقل الكفالة لمن بعدهما إن صلح وإلا عين الحاكم وجوبا من يصلح لها.

قال سم: وينبغي أن يكون كالافتراق من النكاح ما إذا لم يفترقا منه لكنهما لا يجتمعان بأن اختلف محلهما وكان كل منهما لا يأتي للآخر لان ذلك في معنى الافتراق من النكاح، وكذا إذا كان يأتيه لكن أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالحه.

اه (قوله: كان عنده من اختاره منهما) أي للخبر الحسن أنه (ص) خير غلاما بين أبيه وأمه وإنما يدعى بالغلام المميز، ومثله الغلامة، أي فإن اختار الاب سلم إليه وإن اختار الام

سلم إليها، فإن اختارهما معا أقرع بينهما وسلم لمن خرجت قرعته منهما وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه كأن يظن أن في الاب خيرا فيظهر له أن فيه شرا أو يتغير حال من اختاره أو لا فيحول إلى من اختاره ثانيا وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره ما لم يظهر أن ذلك لقلة تمييزه وإلا ترك عند من كان عنده قبل التمييز: وكما يقع التخيير بين الابوين يقع أيضا عند فقد أحدهما بين الذي لم يفقد من الابوين وبين." (١)

"لطخت فراشه أو إلى نفي ولد علم أو ظن ظنا مؤكدا أنه ليس منه ظاهرا كأن لم يطأ أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطئ، والقذف لنفيه حينئذ واجب وهي أن يقول: إذا قذف زوجته أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وأن يقول الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وذلك لقوله تعالى: * (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين.

والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من

الكاذبين) * ويحصل باللعان أشياء كانتفاء نسب نفاه به حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه (ص) فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ودرأ الحد عنه الثابت لها بالقذف، وكذا للزاني إن كان قد عينه في قذفه وسماه في لعانه وكتحريم المرأة عليه مؤبدا لخبر البيهقي **اللاعنان لا يجتمعان وكإيجاب** الحد عليها إن لم تلاعن فإن لاعنت فلا حد، وذلك لقوله تعالى: * (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادة بالله إنه لمن الكاذبين.

والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) * وكانفساخ النكاح ظاهرا وباطنا (قوله: التي علم زناها) أي كأن رآها تزني وكأن أخبره عدد التواتر بزناها، فإن لم يعلم زناها ولم يظنه ظنا مؤكدا حرم عليه قذفها ولعانها ولو كان هناك ولد لانه يلحقه بالفراش وقوله وهي في نكاحه: الجملة حال من زناها: أي علم زناها والحال أنها هي في نكاحه فإن علم زناها وليست هي في نكاحه فليس له أن يقذفها، فإن قذفها حد وليس له لعان لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية (قوله: ولو بظن ظنا مؤكدا) تأمل هذه الغاية بعد قوله علم زناها والاولى أو ظن بأو العاطفة بدل ولو (قوله: مع قرينة) حال من ظنا أي أو ظنه ظنا مصحوبا بقرينة، والاولى أن يقول بقرينة بباء التصوير بدل مع المفيدة للمصاحبة، وذلك لان الظن يحصل بالقرينة مع الشيوع لا معها (قوله: كأن رآها الخ) تمثيل للقرينة، (وقوله: أو رآه) أي أو رأى الاجنبي خارجا من عند زوجته: أي أو رأى رجلا معها مرارا في محل ريبة أو مرة تحت شعار واحد، وهو ما ولي الجسد من الثياب (قوله: مع شيوع بين الناس) متعلق بالفعلين قبله، ويحتمل جعله متعلقا بمحذوف صفة لقرينة: أي مع قرينة مصحوبة بشيوع فلا تكفي القرينة وحدها لانه ربما رأى الاجنبي دخل عليها لخوف أو سرقة أو نحوها أو دخلت هي على الاجنبي لذلك ولا الشيوع وحده لانه قد يشيعه عدو لها أو من طمع فيها ولم يظفر بشئ (قوله: أو مع خبر ثقة) معطوف على قوله مع قرينة، وعبارة التحفة: وكإخبار عدل رواية أو من اعتقد صدقه له عن معاينة بزناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني.

---

(١) إعانة الطالبين، ١١٦/٤

قال بعضهم: وقد بين كيفية الزنا لئلا يظن ما ليس بزنا وكإقرارها له به واعتقد صدقها.

اه.

(قوله: أو مع تكرر الخ) معطوف على قوله مع قرينة، أو على قوله أو مع خبر ثقة، (وقوله: رؤيته) أي الزوج، (وقوله: لهما) أي لزوجته والاجنبي وقوله كذلك: أي في الخلوة أو خارجا من عندها، (وقوله: مرات) مفعول مطلق مؤكد لقوله تكرر، إذ التعدد يفهم من التكرر (قوله: ووجب نفي الولد) أي فورا، فإن أخر بلا عذر بطل حقه من النفي فيلحقه الولد، بخلاف ما إذا كان بعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح، أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجد القاضي فأخر حتى يجده فلا يبطل حقه في ذلك إن تعسر عليه الاشهاد بأنه باق على النفي، وإلا بطل حقه ثم إن علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن، ولا بد أن يذكر نفي الولد في كلمات

اللعان الخمسة بأن يقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وأن هذا الولد ليس مني أو هذا الولد من زنا فإن لم يعلم زناها أو يظنه فلا يجوز له قذفها، كما تقدم، ويقتصر على النفي باللحان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق بأن يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين في أن هذا الولد ليس مني، (وقوله: إن تيقن أنه ليس منه) أي أو ظنه ظنا مؤكدا، وذلك بأن لم يطأها في القبل أو لم تستدخل ماءه المحترم أصلا أو وطئها فيه أو استدخلت ماءه المحترم ولكن ولدته لدون ستة أشهر من الوطئ ولو لاكثر منها من العقد أو فوق أربع سنين من الوطئ فإن لم يكن يعلم أو يظن أنه ليس منه حرم عليه النفي والقذف (قوله: وحيث لا ولد ينفيه الخ) هذا مقابل لمقدر: أي ما مر من جواز القذف ووجوب نفي الولد

---

(١) سورة النور، الاية: ٦.

(٢) سورة النور، الاية: ٨.." (١)

" - * باب الوصية بعد الوصية - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل بوصية مطلقة ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أنفذت الوصيتان معا وكذلك إن أوصى بالأولى فجعل إنفاذها إلى رجل وبالأخرى فجعل إنفاذها إلى رجل كانت كل واحدة من الوصيتين إلى من جعلها إليه وإن كان قال في الأولى وجعل وصيته وقضاء دينه وتركته إلى فلان وقال في الأخرى مثل ذلك كان كل ما قال في واحدة من الوصيتين ليس في الأخرى إلى الوصي في تلك الوصية دون صاحبه وكان قضاء دينه وولاية تركته إليهما معا ولو قال في إحدى الوصيتين أوصي بما في هذه الوصية إلى فلان وقال في الأخرى أوصي بما في هذه الوصية وولاية من خلف وقضاء دينه إلى فلان فهذا مفرد بما افرده به من قضاء دينه وولاية تركته وما في وصيته ليست في الوصية الأخرى وشريك مع الآخر فيما في الوصية الأخرى - * باب الرجوع في الوصية - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وللرجل إذا أوصى بوصية تطوع بها أن ينقضها كلها او يبدل منها ما شاء التدبير أو غيره ما لم يمت وإن كان في وصيته إقرار بدين أو غيره أو عتق بتات فذلك شيء واجب عليه أوجبه على نفسه في حياته لا بعد موته فليس له أن يرجع من ذلك في شيء - * باب ما يكون رجوعا في الوصية وتغييرا لها وما لا يكون رجوعا ولا تغييرا

---

(١) إعانة الطالبين، ١٧٢/٤

– * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالعبد الذي أوصيت به لفلان لفلان كان هذا ردا للوصية الأولى وكانت وصيته للآخر منهما ولو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى أن يباع ذلك العبد كان هذا دليلا على (((ثم))) إبطال وصيته به وذلك أن البيع **والوصية لا يجتمعان في** عبد وكذلك لو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى بعتقه أو أخذ مال منه وعتقه كان هذا كله إبطالا للوصية به للأول ولو أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو كاتبه أو دبره أو وهبه كان هذا كله إبطالا للوصية فيه (قال الشافعي) ولو أوصى به لرجل ثم أذن له في التجارة أو بعثه تاجرا إلى بلد أو أجره أو علمه كتابا أو قرآنا أو علما أو صناعة أو كساه أو وهب له مالا أو زوجه لم يكن شيء من هذا رجوعا في الوصية ولو كان الموصى به طعاما فباعه أو وهبه أو أكله أو كان حنطة فطحنها أو دقيقا فعجنه أو خبزه أو حنطة فجعلها سويقا كان هذا كله كنقض الوصية ولو أوصى له بما في هذا البيت من الحنطة ثم خلطها بحنطة غيرها كان هذا إبطالا للوصية ولو أوصى له مما في البيت بمكيلة حنطة ثم خلطها بحنطة مثلها لم يكن هذا إبطالا للوصية وكانت له المكيلة التي أوصى بها له – * تغيير وصية العتق – * أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعي إملاء قال وللموصي أن يغير من وصيته ما شاء من تدبير وغير تدبير لأن الوصية عطاء يعطيه بعد الموت فله الرجوع فيه ما لم يتم لصاحبه بموته قال وتجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه وغير بالغ لأنا إنما نحبس عليه ماله ما لم يبلغ رشده فإذا صار إلى أن يحول ملكه لغيره لم نمنعه أن يتقرب إلى الله تعالى في ماله بما أجازت له السنة من الثلث قال ونقتصر في الوصايا على الثلث والحجة

---

(١) ".

" لم ترثه وإن طلقها قبل أن يمسها فأيهما قلت فلها نصف ما سمى لها إن كان سمى لها شيئا ولها المتعة إن لم يكن سمى لها شيئا ولا عدة عليها من طلاق ولا وفاة ولا ترثه لأنها لا عدة عليها وأيهما قلت فلو طلقها وقد أصابها وهي مملوكة أو كافرة وهو مسلم طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم أسلمت هذه وعتقت هذه ثم مات مكانه لم ترثاه لأنه طلقها ولا معنى لفراره من ميراثها ولو مات في حاله تلك لم ترثاه ولو كان طلاقه يملك فيه الرجعة ثم عتقت هذه وأسلمت هذه ثم مات وهما في العدة ورثتاه وإن مضت العدة لم ترثاه لأن الطلاق كان وهما غير وارثين لو مات وهما في حالهما تلك وإن كانتا من الأزواج وإذا طلق الرجل امرأته وهو مريض طلاقا يملك فيه الرجعة ثم مات بعد انقضاء عدتها لم ترث في قول من ذهب إلى قول بن الزبير لأن من ذهب إليه نظر إليه حين يموت فإن كانت من الأزواج أو في معاني الأزواج من المطلقات اللاتي عليهن الرجعة وهن في عدتهن ورثها وكذلك إن ماتت ورثها الزوج وإن لم يكن عليها عدة لم يورثها لأنها خارجة من الأزواج ومعانيهن وفي قول من ذهب إلى القول الآخر ترثه ما لم تنقض عدتها وإن طلقها طلاقا صحيحا لا يملك فيه الرجعة ثم صح ثم مرض فمات لم ترثه وإن كانت في العدة لأنه قد صح فلو ابتدأ طلاقها في ذلك الوقت لم ترثه وإن كان يملك الرجعة فمات في العدة ورثته * والمرض الذي يمنع صاحبه فيه من الهبة وإتلاف ماله إلا في الثلث إن مات ويورث منه من يورث

---

(١) الأم – دار المعرفة، ١١٨/٤

إذا طلق مريضا كل مرض مخوف مثل الحمى الصالب والبطن وذات الجنب والخاصرة وما أشبهه مما يضمنه على الفراش ولا يتطاول فأما ما أضمنه مثله وتطاول مثل السل والفالج إذا لم يكن به وجع غيرهما أو يكون بالمفلوج منه سورة ابتدائه في الحال التي يكون مخوفا فيها فإذا تطاول فإنه لا يكاد يكون مخوفا فأما إذا كانت حمى الربع برجل فالأغلب منها أنها غير مخوفة وأنها إلى السلامة فإذا لم تضمنه حتى يلزم الفراش من ضمن فهو كالصحيح وإذا أضمنته كان كالمريض وإذا آلى رجل من امرأته وهو صحيح فمضت الأربعة الأشهر وهو مريض فمات قبل أن يوقف فهي زوجته وإن وقف ففاء بلسانه وهو لا يقدر على الجماع فهي زوجته وإن طلق والطلاق يملك الرجعة فإن مات وهي في العدة ورثته وإن ماتت ورثها وإن مات وقد انقضت العدة لم يرثها ولا ترثه ولو قذفها وهو مريض أو صحيح فلم يلاعنها حتى مرض ثم مات كانت زوجته وكذلك لو التعن فلم يكمل اللعان حتى مات كانت زوجته ترثه ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه وإن كان مريضا حين وقعت الفرقة في واحد من القولين وذلك أن اللعان حكم حكم الله تعالى به يحده السلطان إن لم يلتعن وإن الفرقة لزمته بالسنة أحب أو كره **وأنهما لا يجتمعان بحال** أبدا فحالهما إذا وقع اللعان غير حال الأزواج فلا ترثه ولا يرثها إذا التعن هو ولو تظهر ((تظاهر)) منها صحيحا أو مريضا فسواء هي زوجته ليس الظهار بطلاق إنما هي كاليمين يكفرها فإن لم يكفرها حتى مات أو ماتت توارثا وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض إن دخلت دار فلان أو خرجت من منزلي أو فعلت كذا لأمر نهاها عنه أن تفعله ولا تأثم بتركه فأنت طالق ثلاثا أو طالق ولم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة ففعلت ذلك طلقت ثم مات لم ترثه في العدة بحال لأن الطلاق وإن كان من كلامه كان فبفعلها وقع وكذلك لو قال لها اختاري نفسك أو إليك طلاقك ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا وكذلك لو اختلعت منه وكذلك لو قال لها إن شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت وكل ما كان من هذا كان يتم بها وهي تجد منه بدا فطلقت منه طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم ترثه ولم يرثها عندي في قياس جميع الأقاويل وكذلك لو سألته أن يطلقها ثلاثا فطلقها ثلاثا لم ترثه ولو سألته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا ورثته في العدة في قول من يورث امرأة المريض إذا طلقها ولكنه لو قال لها وهو مريض أنت طالق إن صليت المكتوبة أو تطهرت للصلاة أو صمت

---

(١) ".

" منه شيء رقيق أو يسعى في قيمته أرأيت لو أن الشريك قال نصيب شريكي منه حر وأما نصيبي فلا هل كان يعتق منه ما لا يملك وإذا أعتق منه ما يملك فكيف يعتق منه ما لا يملك وهل يقع عتق فيما لا يملك الرجل (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان العبد بين الرجلين فأعتق أحدهما نصيبه منه فإن كان موسرا بأن يؤدي نصف قيمته فالعبد حر كله والولاء للمعتق الأول ولا خيار لسيد العبد الآخر وإن كان معسرا فالنصف الأول حر والنصف الثاني لمالكه ولا سعاية عليه وهذا مكتوب في كتاب العتق بحججه إلا أنا وجدنا في هذا الكتاب زيادة حرف لم نسمع به في حججهم كان مما احتجوا به في هذا الكتاب أن قال قائلهم كيف تكون نفس واحدة بعضها حر وبعضها مملوك لا يكون كما لا تكون المرأة بعضها

---

(١) الأم – دار المعرفة، ٥/٢٥٥

طالق وبعضها غير طالق فإن زعم أن العبد يكون فيه الرق والحرية قياسا على المرأة قيل له أيجوز للرجل أن ينكح بعض امرأة فإن قال لا لا تكون إلا منكوحة كلها أو غير منكوحة قيل له أفيجوز أن يشتري بعض عبد فإن قال نعم قيل له فأين العبد من المرأة وقيل له أيجوز له أن يكاتب المرأة على الطلاق ويكون ممنوعا حتي تؤدى الكتابة أو تعجز فإن قال لا قيل أفيجوز هذا له في العبد فإن قال نعم قيل فلم تجمع بينهما فإن **قال لا يجتمعان قيل وكذلك لا يجتمعان حيث** جمعت بينهما ويقال له أيضا أتكون المرأة لاثنين كما يكون العبد مملوكا لاثنين ويكون لزوج المرأة أن يهبها للرجل فتكون زوجة له كما يكون العبد إذا وهبه صار عبدا لمن وهبه له فإن قال لا قيل فما بال المرأة تقاس على المملوك ويقال له أرأيت العبد إذا عتق مرة أيكون لسيده أن يسترقه كما يكون له إذا طلق المرأة مرة أن يكون له رجعتها فإن قال لا قيل فما نعلم شيئا أبعد مما قاسه به منه (قال) ولو أن عبدا بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن صاحبه ولا رضاه فأنكر ذلك صاحبه قبل أن يؤدى المكاتب شيئا فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول المكاتبة باطلة ولصاحبه أن يردها لأنها منفعة تصل إليه وليس ذلك له دون صاحبه وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول المكاتبة جائزة وليس للشريك أن يردها ولو أن الشريك أعتق العبد كان العتق باطلا في قول بن أبي ليلى حتى ينظر ما يصنع في المكاتبة فإن أداها إلى صاحبها عتق وكان الذي كاتب ضامنا لنصف القيمة والولاء كله له وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول عتق ذلك جائز ويخير المكاتب فإن شاء ألغي الكتابة وعجز عنها وإن شاء سعى فيها فإن عجز عنها كان الشريك الذي كاتب بالخيار إن شاء ضمن الذي أعتق إن كان موسرا وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته وإن شاء أعتق العبد فإن ضمن الذي أعتق كان له أن يرجع على العبد بما ضمن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فالكتابة مفسوخة وما أخذ منه بينهما نصفان ما لم يؤد جميع الكتابة فإن أدى جميع الكتابة عتق نصف المكاتب وكان كمن ابتدأ العتق في عبد بينه وبين رجل إن كان موسرا عتق عليه كله وإن معسرا عتق منه ما عتق ولو ردت الكتابة قبل الأداء كان مملوكا بينهما ولو أعتقه مالك النصف الذي لم يكاتبه قبل الأداء كان نصفه منه حرا فإن كان موسرا ضمن نصفه الباقي لأن الكتابة كانت فيه باطلة ولا أخير العبد لأن عقد الكتابة كان فاسدا وإن كان معسرا عتق منه ما عتق وكانت الكتابة بينهما باطلة إلا أن يشاء مالك العبد أن يجددها (قال) ولو أن مملوكا بين اثنين دبره أحدهما فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول ليس للاخر أن يبيعه لما دخل فيه من العتق وبه يأخذ وكان بن أبي ليلى يقول له أن يبيع حصته وإذا ورث أحد المتفاوضين ميراثا فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هو له خاصة وبهذا يأخذ قال وتنتقض المفاوضة إذا قبض ذلك وكان بن أبي ليلى يقول هو بينهما نصفان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان العبد بين رجلين

". (١)

"[وذكروا في الفرق معنيين احدهما ان قضاء الصوم لا يشق مشقة قضاء الصلاة لان غاية ما يفوتها بعض شهر رمضان ويهون قضاؤه في السنة بخلاف الصلاة فانها تكثر وتتكرر والثاني ان امر الصلاة لم يبن على ان تؤخر ثم تقضى بل

(١) الأم – دار المعرفة، ١٣٥/٧

اما الا تجب اصلا أو تجب بحيث لا تؤخر بالاعذار والصوم قد يترك بعذر السفر والمرض ثم يقضي فكذلك يترك بالحيض ويقضي وهل يقال بوجوب

الصوم على الحائض في حال الحيض فيه وجهان فمن قائل نعم ولولاه لما وجب القضاء كالصلاة ومن قائل لا فانها ممنوعة منه والمنع **والوجوب لا يجتمعان قال** [الرابع الجماع ولا يحرم الاستمتاع بما فوق السرة وما تحت الركبة وبما تحت الازار (م) وجهان ثم ان جامعها والدم عبيط تصدق بدينار وفى اواخر الدم بنصف دينار استحبابا اما الاستحاضة فكسلس البول لا تمنع الصلاة ولكن تتوضأ لكل صلاة في وقتها وتتلجم وتستثفر وتبادر إلى الصلاة فان اخرت فوجهان ووجه المنع تكرر الحدث عليها مع الاستغناء وفى وجوب تجديد العصابة لكل]." (١)

"اراد الفسخ في أحدهما فعلى قولى تفريق الصفقة في الرد بالعيب * ولو اشترى اثنان شيئا من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ في نصيبه كما في الرد بالعيب ولو شرط لاحدهما الخيار دون الاخر ففي صحة البيع قولان (الاصح) الصحة * (فرع) ابتاع على شرط أنه ان لم ينقده الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما أو باع على شرط انه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهذا شرط فاسد كما إذا تبايعا على شرط انه إن قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما وعن أبي إسحق أنه يصح العقد والمذكور في الصورة الاولى شرط الخيار للمشتري وفي الثانية شرطه للبائع والله أعلم * قال (وأول مدته عند الاطلاق من وقت العقد لا من التفرق على الاصح ولا يتوقف الفسخ به على حضور (ح) لخصم وقضاء القاضي) * إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة فما دونها فابتداء المدة من وقت العقد أو التفرق فيه وجهان (اصحهما) من وقت العقد وبه قال ابن الحداد لان ثبوته بالشرط والشرط وجد في العقد (والثاني) من وقت التفرق أو التخاير ونقل الامام عمن صار إليه تعليلين (احدهما) أن الخيارين متماثلان **والمثلان لا يجتمعان** (والثاني) أن الظاهر ان الشارط يبغي بالشرط إثبات ما لو لا الشرط لما ثبت وخيار المجلس ثابت وان لم يوجد الشرط فيكون المقصود ما بعده * ولك ان تقول اما الاول فليس الخيار الا واحدا لكن له جهتان المجلس والشرط وذلك لا بعد فيه كما انه قد يثبت الخيار بجهة الخلف والعيب معا (واما) الثاني فتنزيل الشرط على ما ذكره يورث الجهالة لان وقت التفرق مجهول والوجهان على ما روي الشيخ ابو على وغيره مطردان في الاجل لكن بالترتيب ان جعلنا الخيار من وقت العقد فالاجل اولى والا فوجهان والفرق ان الاجل لا يثبت الا بالشرط فالنظر فيه إلى وقت الشرط والخيار قد يثبت من غير شرط فمقصود الشرط اثبات ما لولاه لما ثبت وايضا فان الاجل وان شارك الخيار في منع المطالبة بالثمن لكنه يخالفه من وجوه واجتماع المختلفين غير مستنكر (التفريع) ان قلنا بالاول فإذا انقضت المدة وهما مصطحبان بعد انقطع خيار الشرط وبقي خيار المجلس وان تفرقا

والمدة باقية فالحكم بالعكس ولو أسقطا أحد الخيارين لم يسقط الاخر ولو قالا الزمنا العقد وأسقطنا الخيار مطلقا سقطا ولو شرطا الاحتساب من وقت التفرق بطل الشرط والعقد لانه مجهول وعن رواية صاحب التقريب وجه أنهما صحيحان (وان قلنا) بالوجه الثاني فإذا تفرقا." (٢)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٤٢٠/٢

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٣١٣/٨

"والضمان **والامانة لا يجتمعان ولهذا** لو تعدى المودع في الوديعة ارتفعت الوديعة ويخالف الرهن لان الغرض منه التوثيق الا أن الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان على مابينا * ولو أجر العين المغصوبة منه فوجهان مرتبان على الايداع والاجارة أولى أن لا تفيد البراءة وهو الظاهر لانه ليس الغرض منها الائتمان بخلاف الوديعة * ولو وكله ببيع العبد المغصوب أو اعتاقه فوجهان مرتبان على الاجارة وأولى بعدم افادة البراءة لان في عقد الاجارة تسليطا على القبض والامساك والتوكيل بخلافه ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وجهان في مسألتي الاجارة والتوكيل - بالواو - للطريقة القاطعة بالمنع المتولدة من ترتيب الخلاف على الخلاف واليها أشار الاكثرون وفى معني الاجارة والتوكيل ما إذا قارضه على المال المغصوب أو كانت جارية فزوجها منه * ولو صرح بابراء الغاصب عن ضمان الغصب والمال باق في يده ففى براءته وصيرورة يده يد أمانة وجهان مبنيان على القولين في الابراء." (١)

"بالاجرة المدفوعة مع الغرماء (والثانى) وهو اختيار أبي الحسين أن المرتهن يصبر إلى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء إلى انقضاء العدة لتستوفى المعتدة حق السكني جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال * ثم إذا انقضت المدة وبيع المرهون قضى باقى دينه فان فضل شئ فهو للغرماء * هذا كله فيما إذا أجر المرهون من غير المرتهن (أما) إذا أجره منه فيجوز ولا يبطل به الرهن وكذا لو كان مكري منه ثم رهنه منه يجوز فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق كذا قاله في التهذيب ولو سلمه عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن وعند أبي حنيفة الرهن **والاجارة لا يجتمعان والمتأخر** منهما يرفع المتقدم ويبطله * لنا أن الاعارة من المرتهن لا تبطل الرهن فكذا الاجارة (وقوله) في الكتاب كل تصرف قولى أفهم بالقول ان ما يمنع منه الرهن من التصرفات بعضها قولى وبعضها ليس بقولى فانه قدم التصرفات القولية ثم تعرض لغيرها كالوطئ ويجوز اعلام قوله كالاجارة." (٢)

" مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ويؤخذ العشر مع خراج الأرض " .

قال الماوردي : وهذا كما قال : أرض الخراج من سواد كسرى كيفية زكاتها يجب أداء خراجها ويكون أجرة ويؤخذ عشر زرعها ويكون صدقة ، لا يسقط أحدهما بالآخر .

وقال أبو حنيفة : الخراج جزية يؤدى ولا يؤخذ العشر من زرعها ، ولا يجوز أن يجتمعا استدلالا بروايته عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود أن النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال العشر **والخراج لا يجتمعان في** أرض مسلم ، وبرواية أبي هريرة أن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ قال منعت العراق قفيزها ودرهمها فالدرهم الخراج ، والقفيز العشر ، وقد أخبر أن العراق هي أرض الخراج يمنع منها ، وبما روي أن دهقان نهر الملك وهو : فيروز بن يزدجرد لما أسلم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : سلموا إليه أرضه ، وخذوا منه الخراج ، فأمر بأخذ الخراج ، ولم يأمر بأخذ

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٧٣/١٠

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٩٠/١٠

العشر ، ولو وجب لأمر به ، قالوا ولأن الخراج يجب بالمعنى الذي يجب به العشر ، وذلك : لأن الخراج يجب لأجل منفعة الأرض ، والعشر لهذا المعنى وجب ، يدل على ذلك أن الأرض لو كانت سبخة لم يجب فيها خراج ولا عشر ، لأنها." (١)

"تشبيها بما ذكرنا .

وأما الجواب عن قوله العشر **والخراج لا يجتمعان في** أرض مسلم فهو حديث ضعيف رواية إسحاق بن عنبسة ، وقيل إنه يضع الحديث ، ولو صح لم يكن منع اجتماعهما دالا على إسقاط العشر بأولى من أن يكون دالا على إسقاط الخراج ، ولو سلم من هذا القلب لكان محمولا على الخراج الذي هو جزية تجب على الذمي ويسقط عن المسلم ، وبمثله يجاب عن قوله : منعت العراق درهمها وقفيزها إن صح ، ولا أراه صحيحا على أن رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ ذكر الفتن ثم روي أنه قال بعد أن ذكرها : منعت العراق درهمها وقفيزها فدل ذلك على أن سبب المنع ما ذكره من الفتن ، ولولاها لم يكن مانعا منها فكان دالا على صحة مذهبنا مبطلا لمذهبهم .

وأما الجواب عن حديث عمر في دهقان نهر الملك ، فلا يدل غلى إسقاط العشر ، وإنما يدل على إيجاب الخراج ، فإن قيل : لو وجب العشر لأمر به ، قيل : العشر إنما يجب في الزرع ولعله لم يكن له زرع ، أو لم يكن وقت حصاد الزرع ، أو لم يكن من أمره بأخذ الخراج ، واليا على جباية العشر .

وأما قوله إن الخراج يجب بالمعنى الذي يجب به العشر فغير صحيح : لأن الخراج يجب في رقبة الأرض والعشر." (٢)

"كل واحد منهم بقتل صيد كامل : فلذلك لم يلزمه جزاء كامل ، وأما قياسهم على كفارة القتل : فقد حكى أبو علي الطبري عن الشافعي : أن على الجماعة إذا اشتركوا في قتل نفس كفارة واحدة ، فإن صح هذا بطل القياس ، والمشهور من مذهب الشافعي : أن على كل واحد كفارة ، فعلى هذا المعنى في كفارة النفوس أنها لا تزيد بالصغر والكبر ، وليس كذلك الجزاء .

وأما قولهم : لو كان الجزاء يجري مجرى ضمان الأموال لم يجب عليه في إتلاف ملكه ، قلنا : إنما لا يجب عليه الضمان مع إتلاف ملكه إذا لم يتعلق به حق لغيره ، فأما إذا تعلق به حق لغيره فإنه يلزمه الضمان بإتلاف ملكه ، كالعبد المرهون ، والصيد قد تعلق به حق لغيره وهم المساكين فلم يسقط عنه الضمان .

وأما قولهم : إن الجزاء لو كان كالقيمة لم يجتمعا ، فليس بصحيح : **لأنهما لا يجتمعان إذا** تماثلا ، فأما إذا اختلفا فلا بأس أن يتماثلا ، كالجمع بين زكاة الفطر في الرقيق وبين زكاة القيمة ، وكما يجمع بين العشر والخراج .

وأما قولهم : لو كان كالضمان في الأموال لم يجز فيه الصوم : قلنا : إنما جاز فيه الصوم لأنه ليس بحق آدمي محض ، وإنما يتعلق به حق الله تعالى." (٣)

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٥٤١/٣

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ٥٤٣/٣

(٣) الحاوى الكبير . الماوردى، ٨٢٧/٤

"للجنس إذا لم يكن معهودا يعم المملوك وغير المملوك ، ولأنه حيوان منع من قتله لحرمة الإحرام ، فوجب أن يجب عليه الجزاء بقتله ، كالصيد الذي لم يملك ، ولأنه حق لله يجب في قتل حيوان غير مملوك ، فوجب أن يجب في قتل حيوان مملوك كالرقبة في كفارة القتل ، ولأنه لو خرج بالاستئناس عن حكم الصيد إلى حكم الإنسي حتى لا يجب في قتله الجزاء لوجب أن يصير كالإنس في جواز الأضحية به ، ولوجب إذا توحش الإنسي من النعم أن يصير في حكم الصيد ، فيجب في قتله الجزاء ، ولا تجوز الأضحية به ، فلما كان الإنسي إذا توحش على حكم أصله ، والوحش إذا تأنس أن لا تجوز الأضحية به على حكم أصله : وجب أن يكون في إيجاب الجزاء على حكم أصله .

وأما قياسهم على النعم فالمعنى في النعم : أن الجزاء لما لم يجب فيما توحش منه لم يجب في غيره ، وليس كذلك الصيد .

وأما قولهم : إن **بدلين لا يجتمعان في** مبدل واحد ، فالجواب أن يقال : **إنما لا يجتمعان في** مبدل واحد إذا اتفقا ، فأما مع اختلافهما ، فيجوز اتفاقهما كما تجتمع الدية والكفارة في قتل الآدمي .

(١) ".

"النظائر ما يطول ذكره ، وإنما ذكرنا أمثلة يؤدي دورها إذا ثبت إلى سقوطها فلم يثبت ، وبالله التوفيق .

مسألة : قال الشافعي : " ولو باعها إياه بألف لا بعينها كان البيع جائزا وعليها الثمن ، والنكاح مفسوخ من قبلها وقبل السيد " .

قال الماوردي : وهذه المسألة الثانية من ابتياعها لزوجها ابتياع الزوجة لزوجته إن ابتاعته بألف في ذمتها ، فالبيع صحيح لانعقاده بثمن معلوم ، والنكاح قد بطل ، لما ذكرنا من أن النكاح وملك **اليمين لا يجتمعان لتنافي** أحكامهما فأثبت أقواهما ، وإذا كان كذلك فلا يخلو حاله من أحد أمرين .

إما أن يكون الزوج قد دخل بها قبل ابتياعها له أو لم يدخل بها ، فإن لم يكن قد دخل بها فصداقها قد سقط : لانفساخ النكاح من جهتها قبل الدخول ، وإذا سقط الصداق بطل ضمان السيد له : لأن الضمان فرع لأصل قد برئ منه المضمون فبرئ الضامن منه وللسيد عليها الألف الذي اشترت به زوجها ولا مطالبة لها بصداقها .

(٢) ".

"الجزء العاشر /٤٠١ /٤٠٢ [٣] /٤٠٢ والثاني : لا يحد ولا يعزر .

/٥٠ والقسم الرابع : أن يكون الزوج جاهلا بالتحريم والزوجة عالمة به ، فلا حد على الزوج ولا تعزير لجهله ، وفي وجوب

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٣٥/٤

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٩٨/٩

(٣) ٣٥٦

الحد على الزوجة مع علمها وجهان : /٥٠ أحدهما : لا حد عليها وتعزر ، فعلى هذا لها المهر .

/٥٠ والوجه الثاني : عليها الحد ، فعلى هذا لا مهر لها : لأن الحد **والمهر لا يجتمعان والله** أعلم .

/٥٠ مسألة قال /٥٥ الشافعي /٥٥ رضي الله عنه : " وإن أبى أن يفيء طلق عليه واحدة فإن راجع فله أربعة أشهر من يوم راجع ثم هكذا حتى ينقضي طلاق ذلك الملك ثلاثا " .

/٥٠ قال /٥٥ الماوردي /٥٥ : وهكذا كما قال إذا /١ L11938 مضت للمولي مدة التربص أربعة أشهر وخير بين الفيئة أو الطلاق [فامتنع أن يفيء أو يطلق /١ لم يجبر على الفيئة وهو مما لا يعلمه سواه ، فأما الطلاق] فهو مما يصح فيه النيابة ، ويقوم غيره مقامه فيه فهل يطلق الحاكم عليه فيه أم لا ؟ على قولين : /٥٠ أحدهما : وهو قوله في القديم لا يطلق عليه الحاكم لقول الله تعالى : /٣٠ /٤٠٣ L2 L227 L227 /403 وإن عزموا الطلاق /٣٠ [البقرة : ٢٢٧] فأضاف العزم إلى الزوج ، فاقتضى أن لا يصح من غيره ، ولقول النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ /٣٢." [(١)]

"وإن أفضى إلى تلفه ، فهلا كان في الحد كذلك ؟ قيل : الفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن الحد مقدر بالشرع ، فوجب الوقوف عليه لئلا يختلط بزيادة ، والقصاص مقدر بالجناية فجاز الجمع بينهما لأنه لا يختلط بزيادة .

والثاني : أنه جمع بين القصاصين لأنهما قد يجتمعان في حق شخص واحد ، ولم يجمع بين الحدين ؛ **لأنهما لا يجتمعان في** حق شخص واحد ، والله أعلم .

". [(٢)]

"إيقاعا ، ولأن العجلاني قال : إن أمسكتها فقد كذبت عليها وهي طالق ثلاثا ، ولو وقعت الفرقة بلعانه لأنكر عليه رسول الله - ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ - ما قاله من إمساكها ، وما أوقعه من طلاقها ، وفي إقراره على ذلك دليل على أن الفرقة لم تقع بينهما ، واستدل أصحاب أبي حنيفة بأنها فرقة لا يثبت سببها إلا عند الحاكم ، فلم تقع بينهما إلا بحكم الحاكم ، كالعنة التي لم يثبت سببها في ضرب المدة إلا بحكم الحاكم ، ولم تقع الفرقة فيها إلا بحكم ، ولأن اللعان سبب يخرج به القاذف من قذفه فوجب أن لا تقع الفرقة إلا بحكم كالبينة .

ولأن الفرقة لا تقع إلا بما يختص بألفاظها من صريح أو كناية ، وليس في اللعان صريح ولا كناية ، ودليلنا ما روي أن النبي - ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ - قال للعجلاني حين عرض عليه اللعنة الخامسة بعد الشهادات الأربع : " إنها الموجبة " إبانة عنها في وقوع أحكام اللعان بها ، فدل ثبوتها بلعان الزوج وحده ، وهذا دليل على جماعتهم .

وروى سعيد بن جبير ، عن ابن عمر عن النبي - ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ - قال : المتلاعنان إذا **تفرقا لا يجتمعان أبدا**

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٨٦٧/١٠

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى، ٩٠/١١

.

وقد روى أبو مالك ، عن عاصم ، عن زر ، عن علي ، وعبد." (١)

"كالنسب .

ودليلنا رواية محمد بن زيد ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر عن النبي – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – أنه قال : المتلاعنان إذا **تفرقا لا يجتمعان أبدا** .

وروى الزهري ، عن سهل بن سعد : أن عويمر العجلاني لاعن امرأته ففرق رسول الله – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – بينهما وقال : " **لا يجتمعان أبدا** " فدل هذا الخبر على تأبيد التحريم من وجهين : أحدهما : نص عليه .

الجزء الحادي عشر (٢) والثاني : أنه لو جاز أن تحل لوجب أن يذكر شرط الإحلال كما قال في الطلاق الثلاث : فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره [البقرة : ٢٣٠] .

ومن القياس : أنه تحريم عقد لا يرتفع بغير تكذيب وحد فوجب أنه لا يرتفع بالتكذيب والحد كالمصاهرة ، ولأنه لفظ موضوع للفرقة فوجب أن لا يرتفع تحريمه بالتكذيب كالطلاق ، ولأن تحريم الزوجة ينقسم أربعة أقسام : منها تحريم يرتفع بغير عقد كالطلاق الرجعي مع بقاء العدة .

ومنها تحريم يرتفع بعقد كالطلاق الرجعي بعد العدة .

ومنها تحريم بعقد وإصابة زوج كالطلاق الثلاث .

ومنها تحريم مؤبد كتحريم المصاهرة والرضاع ، فلما لم يكن تحريم اللعان ملحقا بالأقسام الثلاثة في شروط الإباحة وجب أن يكون." (٣)

"الوجه الثاني : أن المقصود هو الحيض .

والوجه الثالث : وهو الذي تفرد به البصريون أن الطهر والحيض مقصودان معا في قروء الاستبراء عدة أم الولد ، وإن لم يقصدا معا في أقراء العدة : لأنهما في أقراء العدة يجتمعان فجاز أن يكون أحدهما مقصودا ، وفي قروء **الاستبراء لا يجتمعان إلا** أن يقصدا ، فلذلك وجب أن يكونا فيه مقصودين ، فعلى هذا لها عند موت السيد حالتان : حائض ، أو طاهر ، فإن كانت حائضا ، فإذا انقطع دمها ورأت الطهر دخلت في قرئها ، فإذا استكملت طهرها ثم حاضت حيضة كاملة بعده ، ودخلت في الطهر الثاني حلت ، وإن كانت طاهرا ، فهل تعتد على هذا الوجه ببقية هذا الطهر أم لا ؟ ام الولد عند موت السيد على وجهين : أحدهما : لا تعتد به كما لا تعتد به على قول البصريين إذا كان الطهر وحده مقصودا ، فعلى هذا إذا رأت الدم بعد بقية هذا الطهر دخلت في قرئها ، فإذا استكملت حيضتها ، ثم استكملت بعدها طهرا كاملا ، ورأت دم الحيضة الثانية حلت .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/١١٦

(٢) ٧٦

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/١٦٩

والوجه الثاني : أنها تعتد ببقية هذا الطهر إذا كانا مقصودين ، ولا تعتد به إذا كان أحدهما مقصودا لقوته إذا قرن بغيره ، وضعفه إذا انفردت بذاته ، فعلى هذا يدخل في قرئها في بقية طهرها ،." (١)

"ويمين .

والحد لا يجب إلا بشاهدين ، فإذا شهد على السارق شاهد وامرأتان ، أو شاهد ويمين ، وجب الغرم ولم يجب القطع .

فإن قيل : فقتل العمد يوجب القود والدية ، فهلا إذا شهد به رجل وامرأتان يحكم عليه بالدية : لأنها مال ، ولا يحكم بالقود : لأنه حد ؟ قيل : لا يحكم ذلك إلا في قتل العمد : لوقوع الفرق بينهما : لأن الدية بدل من القود : **لأنهما لا يجتمعان فلم** تثبت الدية إلا بثبوت القود .

وليس الغرم بدلا من القطع : لأنهما يجتمعان ، فجاز أن يثبت الغرم وإن لم يثبت القطع .

الجزء الثالث عشر (٢) فإن قيل : فالهاشمة فيها قصاص في موضحتها ، ودية في هشمها ، أفتحكمون بدية الهشم إذا شهد به رجل وامرأتان ؟ قيل : لا تحكم ذلك .

والفرق بينهما : أن حكم الهاشمة استحقاق القصاص في موضحتها ، والدية في هشمها ، ولا ينفرد استحقاق أحدهما عن الآخر ، فإذا امتنع استحقاق القود امتنع استحقاق الدية ، ولذلك قلنا : إقرار بعض الورثة بوارث إذا منع من ثبوت النسب منع استحقاق الميراث : لأنه لا يستحق إلا بثبوته ، وليست السرقة كذلك : لأن الغرم فيها قد يستحق وإن لم يستحق فيها القطع ، كالوالد إذا سرق من ولده ، فجاز أن يثبت." (٣)

"حمل أبيه .

والثاني : أن الحظر والإباحة إذا اجتمعا يغلب حكم الحظر على الإباحة .

وإن كان أبوه يهوديا وأمه مجوسية ، ففي إباحة ذبيحته قولان : أحدهما : تحل ذبيحته تعليلا بأنه يرجع إلى أبيه في نسبه .

الجزء الخامس عشر (٤) والقول الثاني : لا تحل ذبيحته تعليلا بأن اجتماع الحظر والإباحة يوجب تغليب الحظر على الإباحة ، كالمتولد من حمار وحشي وحمار أهلي .

وقال أبو حنيفة : إن كان أحدهما كتابيا حلت ذبيحته سواء كان الكتابي منهما أباه وأمه ، كما لو كان أحد أبويه مسلما .

والآخر مجوسيا ، ولا يوجب تغليب الحظر على الإباحة : كما لم يغلب الحظر في إسلام أحد أبويه ، وهذا فاسد من وجهين : أحدهما : أنه لما غلب في النكاح حكم الحظر على الإباحة في ولد الكافر ، وإن لم يغلب حكم الحظر إذا كان أحدهما مسلما وجب حكم الذبيحة بمثابته .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٧٥١

(٢) ٣٤٠

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣/٧٢٧

(٤) ٢٥

والثاني : وهو ما علل به الشافعي أن الإسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك ، وبيانه أن الإسلام **والشرك لا يجتمعان** ، ويرتفع الشرك بقوة الإسلام : لقول الله تعالى : بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق ولقول النبي : – ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ – الإسلام يعلو ولا يعلى .
" (١)

" فصل : وإذا دبر الرجل أخاه ، أو عمه صح تدبيره ، وعتق بموته ولم يرثه ؛ لأنه عتق بعد الموت ، ولا توارث بالأسباب الحادثة بعد الموت .

ولو قال لأخيه : أنت حر في آخر أجزاء صحتي المتصل بأول أسباب موتي ، ثم مات عتق من رأس ماله ، وورثه لتقدم عتقه في الصحة قبل موته .

ولو قال له : أنت حر في آخر أجزاء حياتي المتصل بموتي ، ثم مات عتق من ثلثه .

وفي ميراثه وجهان ذكرناهما في العتق : الجزء الثامن عشر (٢) أحدهما : لا يرث ؛ لأن عتقه في المرض وصية .

والوصية **والميراث لا يجتمعان** .

والوجه الثاني : يرث ولا يكون عتقه وصية له ، وإن كان معتبرا من الثلث ؛ لأن الوصية ما ملكت عن الموصي ، وهو لم يملك نفسه عنه ، ولو قال لأخيه في صحته : إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر فمات قبل شهر ، لم يعتق ، وإن مات بعد شهر ، عتق يوم لفظه وورثه ، ولو قال ذلك في مرضه كان في ميراثه الوجهان .

والله أعلم .

مستوى باب في تدبير النصراني

مستوى يجوز تدبير النصراني والحربي

" (٣)

"فلذلك عتق ، وإنما رد بعض العتق في حق الورثة ، فافترقا .

فإن قيل : فكيف تثبت الكتابة في بعضه مع عتق بعضه ، وتبعيض الكتابة **والعتق لا يجتمعان فيه** ؟ قيل **: لا يجتمعان في** ابتداء الكتابة ، ويجوز أن يجتمعا في انتهائها ، والله أعلم بالصواب .

" (٤)

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٥/٥٤

(٢) ١٣٣

(٣) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/٢٩٩

(٤) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٨/٦٤٩

"قال الماوردي : وهذا صحيح . إذا أراد الساعي مقاسمة رب المال بدأ أولا نصيبه لكثرة حقه ، فإن نصيب المساكين لا يعرف إلا به ، فإن وجب في ماله العشر كان له تسعة أقفزة وأخذ العاشر وإن وجب فيه نصف العشر كان له تسعة عشر قفيزا وأخذ قفيزا ، وإن وجب ثلثا العشر كان له أربعة عشر قفيزا ، وأخذ قفيزا ثم على هذا القياس فيما قل وكثر ، ولا يجوز إذا وجب العشر أن يكتال له عشرة ويأخذ هو واحدا : لأنه لا يكون عشرا ، وإنما يكون جزءا من أحد عشر جزءا ، فأما صفة الكيل ، فقد قال الشافعي بلا دق ولا زلزلة ولا تحريك ، لما فيه من الميل وأخذ الفضل ، ولا يضع يده فوق المكيال ، ويضع على رأس المكيال ما أمسك رأسه من غير دفع زيادة ، فإن ذلك أصح الكيل وأولاه .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ويؤخذ العشر مع خراج الأرض " . قال الماوردي : وهذا كما قال : أرض الخراج من سواد كسرى كيفية زكاتها يجب أداء خراجها ويكون أجرة ويؤخذ عشر زرعها ويكون صدقة ، لا يسقط أحدهما بالآخر . وقال أبو حنيفة : الخراج جزية يؤدى ولا يؤخذ العشر من زرعها ، ولا يجوز أن يجتمعا استدلالا بروايته عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال العشر والخراج لا يجتمعان في أرض مسلم ، وبرواية أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال منعت العراق قفيزها ودرهمها فالدرهم الخراج ، والقفيز العشر ، وقد أخبر أن العراق هي أرض الخراج يمنع منها ، وبما روي أن دهقان نهر الملك وهو : فيروز بن يزدجرد لما أسلم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : سلموا إليه أرضه ، وخذوا منه الخراج ، فأمر بأخذ الخراج ، ولم يأمر بأخذ العشر ، ولو وجب لأمر به ، قالوا ولأن الخراج يجب بالمعنى الذي يجب به العشر ، وذلك : لأن الخراج يجب لأجل منفعة الأرض ، والعشر لهذا المعنى وجب ، يدل على ذلك أن الأرض لو كانت سبخة لم يجب فيها خراج ولا عشر ، لأنها لا منفعة لها ، فإذا كان كل واحد منهما يجب بما يجب به الآخر لم يجز اجتماعهما ، ألا ترى ." (١)

" أنه لو ملك للتجارة خمسا من الإبل سائمة لم تجب فيها الزكاتان معا ، ولأن الخراج يجب بحكم الشرك ، والعشر يجب بحكم الإسلام ، وهما متنافيان فلم يجز أن يجتمعا . والدليل على ما قلناه من جواز اجتماعهما قوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر فعم ولم يخص ولأنه حكم يتعلق بالمستفاد من غير أرض الخراج فجاز أن يتعلق بالمستفاد من أرض الخراج كالمعادن ، ولأن العشر وجب بالنص والخراج أوجب بالاجتهاد ، وما ورد به النص أثبت حكما فلم يجز إبطاله بما هو أضعف منه حكما ، ولأن الخراج ، أجرة لا جزية ، لجواز أخذه من المسلم ، وإذا كان أجرة لم يمنع وجوب العشر كالأرض المستأجرة ولأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين فجاز اجتماعهما كالمحرم إذا قتل صيدا مملوكا ، واختلاف حقهما أن العشر يجب لأهل السهمان ، والخراج دارهم تجب لبيت المال ، واختلاف موجبهما أن الخراج واجب في رقبة الأرض وجدت المنفعة أو فقدت ، والعشر واجب المنفعة ، ويسقط بفقد المنفعة فلم يجز إسقاط أحد الحقين بالآخر تشبيها بما ذكرنا . وأما الجواب عن قوله العشر والخراج لا يجتمعان في أرض مسلم فهو حديث ضعيف رواية إسحاق بن عنبسة ، وقيل إنه يضع الحديث ، ولو صح لم يكن منع اجتماعهما دالا على إسقاط العشر بأولى من أن يكون دالا على

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٥٢/٣

إسقاط الخراج ، ولو سلم من هذا القلب لكان محمولا على الخراج الذي هو جزية تجب على الذمي ويسقط عن المسلم ، وبمثله يجاب عن قوله : منعت العراق درهمها وقفيزها إن صح ، ولا أراه صحيحا على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الفتن ثم روي أنه قال بعد أن ذكرها : منعت العراق درهمها وقفيزها فدل ذلك على أن سبب المنع ما ذكره من الفتن ، ولولاها لم يكن مانعا منها فكان دالا على صحة مذهبنا مبطلا لمذهبهم . وأما الجواب عن حديث عمر في دهقان نهر الملك ، فلا يدل غلى إسقاط العشر ، وإنما يدل على إيجاب الخراج ، فإن قيل : لو وجب العشر لأمر به ، قيل : العشر إنما يجب في الزرع ولعله لم يكن له زرع ، أو لم يكن وقت حصاد الزرع ، أو لم يكن من أمره بأخذ الخراج ، واليا على جباية العشر . وأما قوله إن الخراج يجب بالمعنى الذي يجب به العشر فغير صحيح : لأن الخراج يجب في رقبة الأرض والعشر يجب في الزرع . ." (١)

" بالقيمة ، فلما استوى في ضمان القيمة حال الواحد والجماعة وجب أن يستوي في ضمان الجزاء حال الواحد والجماعة . وتحرير ذلك قياسا : أنه صيد مضمون بالجناية فوجب أن يستوي في جناية الواحد والجماعة كالقيمة ، والدلالة على أن الجزاء يجري مجرى ضمان الأموال دون الكفارات : أن الجزاء قد يختلف باختلاف صغير الصيد وكبيره ، كما يختلف ضمان قيمته باختلاف صغره وكبره ، ولو كان كفارة لاستوى حكمهما في صغار الصيد وكباره كما أن كفارة النفوس تستوي في كبار الآدميين وصغارهم : ولأن الجزاء لو جرى مجرى الكفارة لما كان مضمونا باليد ولكان لا يضمن إلا بالجناية مثل كفارات النفوس ، فلما كان مضمونا باليد والجناية ثبت أن ضمانه ضمان الأموال ؟ ألا ترى أن العبد المغصوب إذا مات في يد غاصبه من غير جناية فضمنه باليد وجب عليه ضمان قيمته ولم تجب عليه كفارة قتله : ولأن الجزاء قد يجب في الجملة والأبعاض ، والكفارة تجب في الجملة ولا تجب في الأبعاض ، فدل على أن ضمانه ضمان الأموال ، فأما الجواب عن الآية فقد مضى . وأما الجواب عن قياسهم على المنفرد فقد عارضه قياسا على المنفرد ، ثم نذكر أوصاف علتهم ونعلق عليها ضد حكمهم فنقول : لأنه هتك حرمة إحرامه بالقتل فوجب أن يلزمه قدر ما أتلف كالمنفرد ، على أن المعنى في المنفرد أنه انفرد بقتل صيد كامل : فلذلك لزمه جزاء كامل ، والجماعة إذا اشتركوا في قتل صيد صيد الحرم لم ينفرد كل واحد منهم بقتل صيد كامل : فلذلك لم يلزمه جزاء كامل ، وأما قياسهم على كفارة القتل : فقد حكى أبو علي الطبري عن الشافعي : أن على الجماعة إذا اشتركوا في قتل نفس كفارة واحدة ، فإن صح هذا بطل القياس ، والمشهور من مذهب الشافعي : أن على كل واحد كفارة ، فعلى هذا المعنى في كفارة النفوس أنها لا تزيد بالصغر والكبر ، وليس كذلك الجزاء . وأما قولهم : لو كان الجزاء يجري مجرى ضمان الأموال لم يجب عليه في إتلاف ملكه ، قلنا : إنما لا يجب عليه الضمان مع إتلاف ملكه إذا لم يتعلق به حق لغيره ، فأما إذا تعلق به حق لغيره فإنه يلزمه الضمان بإتلاف ملكه ، كالعبد المرهون ، والصيد قد تعلق به حق لغيره وهم المساكين فلم يسقط عنه الضمان . وأما قولهم : إن الجزاء لو كان كالقيمة لم يجتمعا ، فليس بصحيح : **لأنهما لا يجتمعان إذا** تماثلا ، فأما إذا اختلفا فلا بأس أن يتماثلا ، كالجمع بين زكاة الفطر في الرقيق وبين زكاة القيمة ، وكما يجمع بين العشر والخراج . وأما قولهم : لو كان كالضمان في الأموال لم يجز فيه الصوم : قلنا : إنما

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٠٣/٣

جاز فيه الصوم لأنه ليس بحق آدمي محض ، وإنما يتعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي ، فجاز دخول الصوم فيه لتعلق حق الله تعالى به . ." (١)

" جزاء فيه بحال ، وجعلا ملكه واستئناسه مخرجا له من حكم الصيد الوحشي إلى حكم الحيوان الإنسي استدلالا بشيئين : أحدهما : أن قالوا : لأنه حيوان مملوك فوجب أن لا يجب في قتله الجزاء ، كالنعم من الإبل والبقر والغنم . والثاني : أن قالوا : الجزاء بدل والقيمة بدل ، ولا يجمع بدلان في متلف واحد في وقت واحد ، فلما وجبت القيمة سقط الجزاء ، ودليلنا : قوله تعالى : لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم [المائدة :] ، فأوجب الجزاء في جنس الصيد : لأن الألف واللام تدخلان للجنس إذا لم يكن معهودا يعم المملوك وغير المملوك ، ولأنه حيوان منع من قتله لحرمة الإحرام ، فوجب أن يجب عليه الجزاء بقتله ، كالصيد الذي لم يملك ، ولأنه حق لله يجب في قتل حيوان غير مملوك ، فوجب أن يجب في قتل حيوان مملوك كالرقبة في كفارة القتل ، ولأنه لو خرج بالاستئناس عن حكم الصيد إلى حكم الإنسي حتى لا يجب في قتله الجزاء لوجب أن يصير كالإنس في جواز الأضحية به ، ولوجب إذا توحش الإنسي من النعم أن يصير في حكم الصيد ، فيجب في قتله الجزاء ، ولا تجوز الأضحية به ، فلما كان الإنسي إذا توحش على حكم أصله ، والوحش إذا تأنس أن لا تجوز الأضحية به على حكم أصله : وجب أن يكون في إيجاب الجزاء على حكم أصله . وأما قياسهم على النعم فالمعنى في النعم : أن الجزاء لما لم يجب فيما توحش منه لم يجب في غيره ، وليس كذلك الصيد . وأما قولهم : إن **بدلين لا يجتمعان في** مبدل واحد ، فالجواب أن يقال : **إنما لا يجتمعان في** مبدل واحد إذا اتفقا ، فأما مع اختلافهما ، فيجوز اتفاقهما كما تجتمع الدية والكفارة في قتل الآدمي .

فصل : فإذا ثبت أن عليه الجزاء والقيمة ، فالجزاء للمساكين كامل ، فأما القيمة فإن قلنا : إن ما قتله المحرم من الصيد ميتة ، فعليه جميع قيمته ، والمالك أحق بجلده ، وإن قلنا : إن ما قتله المحرم مأكول ، فعليه ما نقص من قيمته بالذبح ، فيقوم حيا ، فإذا قيل : بعشرة قوم مذبوحا ، فإذا قيل بثمانية كان الناقص من قيمته بالذبح درهمين ، فيكون الواجب عليه درهمين لا غير .

فصل : فأما إذا قتل رجل صيدا مملوكا في الحرم فإن كان القاتل محلا فعليه قيمته لمالكه ، ولا جزاء عليه : لأنه لم تثبت له حرمة الحرم ، لأنه قد أدخل في الحل ، ولا حرمة الإحرام : لأن القاتل محل ، فلذلك لم يجب فيه الجزاء ووجبت فيه القيمة ، فإن ذبحه فهو مأكول ، فيجب عليه ما بين القيمتين ، وإن كان القاتل محرما فعليه الجزاء : لحرمة الإحرام ، وعليه القيمة على ما مضى .

". (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٢٢/٤

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٢٥/٤

" لحجب الأخ ، وإذا حجبه بطل قبوله للوصية ، وإذا بطل قبوله بطل عتق الابن ، وإذا بطل عتقه سقط ميراثه ، فلما أدى ثبوت ميراثه إلى سقوط عتقه وبطلانه ثبت العتق وسقط الميراث . ومنها : أن يدعي عبدان على سيدهما العتق ، وهو منكر فيشهد لهما شاهدان بالعتق ، فيحكم بعتقهما ثم يشهد المعتقان بجرح الشاهدين ، فإن شهادتهما بالجرح مردودة : لأنها لو قبلت في الجرح ردت شهادة الشاهدين بالعتق ، وصار المعتقان عبدين مردودي الشهادة ، فلما أدى قبول شهادتهما إلى ردها وإبطال العتق ردت شهادتهما ، وثبت العتق ، ولذلك من النظائر ما يطول ذكره ، وإنما ذكرنا أمثلة يؤدي دورها إذا ثبت إلى سقوطها فلم يثبت ، وبالله التوفيق .

مسألة : قال الشافعي : " ولو باعها إياه بألف لا بعينها كان البيع جائزا وعليها الثمن ، والنكاح مفسوخ من قبلها وقبل السيد " . قال الماوردي : وهذه المسألة الثانية من ابتياعها لزوجها ابتياع الزوجة لزوجته إن ابتاعته بألف في ذمتها ، فالبيع صحيح لانعقاده بثمن معلوم ، والنكاح قد بطل ، لما ذكرنا من أن النكاح وملك **اليمين لا يجتمعان لتنافي** أحكامهما فأثبت أقواهما ، وإذا كان كذلك فلا يخلو حاله من أحد أمرين . إما أن يكون الزوج قد دخل بها قبل ابتياعها له أو لم يدخل بها ، فإن لم يكن قد دخل بها فصداقها قد سقط : لانفساخ النكاح من جهتها قبل الدخول ، وإذا سقط الصداق بطل ضمان السيد له : لأن الضمان فرع لأصل قد برئ منه المضمون فبرئ الضامن منه وللسيد عليها الألف الذي اشترت به زوجها ولا مطالبة لها بصداقها .

فصل : وإن كان قد دخل بها قبل ابتياعها له الحرة تتزوج عبدا ، فقد استقر لها الصداق كاملا بالدخول على الزوج ، قد ملكته فصار عبدا لها ، قبل تبرؤ الزوج منه بحدوث ملكها أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : قد برئ منه : لأن السيد لا يصح أن يثبت له في ذمة عبده مال فعلى هذا قد برئ السيد من ضمانه لبراءة المضمون عنه ، وللسيد مطالبتها بالألف الذي هو ثمن . والوجه الثاني : أن الزوج لا يبرأ من صداقها ، وإن صار عبدا لها لاستقراره عليه قبل ملكها له ، فلم يسقط إلا بأداء أو إبراء ، وإن صار لها عبدا ، وإنما لا يثبت لها ابتداء في ذمته مال بعد أن صار لها عبدا ، فإما أن يكون الحق ثابتا فلا يمتنع أن يكون بعد الملك باقيا ، فعلى هذا لها على السيد الألف الذي هي صداقها ، وللسيد عليها الألف التي هي ثمن زوجها ، فإن كانت الألفان من نقدين مختلفين لم يصر قصاصا ، وكان عليها أن تؤدي إلى السيد الألف التي هي ثمن زوجها وعلى السيد أن يؤدي إليها الألف التي هي صداقها . فإن قال كل واحد منهما لا أدفع ما علي حتى أقبض ما لي لم يكن ذلك له : لأنه لا تعلق لأحد المالين بالآخر ، فأيهما بدأ بالمطالبة قضي له على صاحبه بالدفع فإن تبارءا من ". (١)

"والثاني : لا يحد ولا يعزر . والقسم الرابع : أن يكون الزوج جاهلا بالتحريم والزوجة عالمة به ، فلا حد على الزوج ولا تعزير لجهله ، وفي وجوب الحد على الزوجة مع علمها وجهان : أحدهما : لا حد عليها وتعزر ، فعلى هذا لها المهر .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٩/٨٢

والوجه الثاني : عليها الحد ، فعلى هذا لا مهر لها : لأن الحد **والمهر لا يجتمعان والله** أعلم . مسألة قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن أبى أن يفيء طلق عليه واحدة فإن راجع فله أربعة أشهر من يوم راجع ثم هكذا حتى ينقضي طلاق ذلك الملك ثلاثا " . قال الماوردي : وهكذا كما قال إذا مضت للمولي مدة التربص أربعة أشهر وخير بين الفيئة أو الطلاق [فامتنع أن يفيء أو يطلق لم يجبر على الفيئة وهو مما لا يعلمه سواه ، فأما الطلاق] فهو مما يصح فيه النيابة ، ويقوم غيره مقامه فيه فهل يطلق الحاكم عليه فيه أم لا ؟ على قولين : أحدهما : وهو قوله في القديم لا يطلق عليه الحاكم لقول الله تعالى : وإن عزموا الطلاق [البقرة :] فأضاف العزم إلى الزوج ، فاقتضى أن لا يصح من غيره ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم الطلاق لمن أخذ بالساق فجعله إلى الأزواج دون غيرهم ، ولأنه مخير بين أمرين لا مدخل للحاكم في أحدهما ، فلم يكن له مدخل في الآخر ، ولأن ما يتعين الحق فيه لأجل التخيير لم يقم الحاكم في التخيير مقامه ، كالذي يسلم عن أختين فيمتنع من اختيار أحدهما لم يقم الحاكم مقامه في الاختيار ، كذلك هاهنا ، فعلى هذا يحبس الزوج بعد امتناعه حتى يفيء أو يطلق لقصده الإضرار بالامتناع من حق وجب عليه مع القدرة عليه ، كما يحبس بعد إسلامه إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين أو اختيار أربع إذا أسلم ومعه أكثر منهن . والقول الثاني : وهو قوله في الجديد أن الحاكم يطلق عليه بعد امتناعه : لأن ما دخلته النيابة إذا تعين مستحقه وامتنع من عليه الحق من الإيفاء كان للحاكم الاستيفاء كالديون : ولأن ما استحقت به الفرقة بعد ضرب المدة كان للحاكم مدخل فيها كالعنة ، فإن قيل : فهلا جاز للمرأة عند امتناع الزوج من طلاقها أن تطلق نفسها ، وتكون هي المستوفية لحقها دون الحاكم كالدين يجوز لمستحقه عند امتناع الغريم من أدائه أن يكون هو المستوفي له دون الحاكم . ." (١)

"والثاني : أنه ليس من الحد لها مخرج ، وله من وجوب الحد لزوجته مخرج باللعان ، فصارت بهذين أحق بالتقدم ، وقال أبو علي بن خيران : تقدم مطالبة الزوجة على مطالبة أمها ، ولهذا القول عندي وجه ؛ لأنه قدم قذف الزوجة على قذف أمها في قوله : يا زانية بنت الزانية فصارت لتقدم قذفها أحق بالتقدم ، فإن قدمت الأم في المطالبة فحد لها ثم طالبته البنت ، فإن أجاب في مطالبتها إلى اللعان التعن منها لوقته ، وإن لم يجب إلى اللعان حبس ولم يجلد لوقته حتى يبرأ جلده ثم يحد لها ، ولا يوالى عليه بين حدين فيفضي إلى التلف ، وهكذا لو قدمت الزوجة في المطالبة فإن التعن منها حد للأم لوقته ، وإن حد للزوجة ولم يلتعن منها لم يحد في وقته للأم ، وحبس لها حتى يبرأ جلده ثم يحد لئلا يوالى عليه بين حدين ، فإن قيل : أفليس لو قطع يمين يد من رجل ، ويسرى يد من آخر ، اقتصصنا من يمناه ويسراه لوقته ، وجمعنا عليه بين قصاصين وإن أفضى إلى تلفه ، فهلا كان في الحد كذلك ؟ قيل : الفرق بينهما من وجهين : أحدهما : أن الحد مقدر بالشرع ، فوجب الوقوف عليه لئلا يختلط بزيادة ، والقصاص مقدر بالجناية فجاز الجمع بينهما لأنه لا يختلط بزيادة . والثاني : أنه جمع بين القصاصين لأنهما قد يجتمعان في حق شخص واحد ، ولم يجمع بين الحدين ؛ **لأنهما لا يجتمعان في** حق شخص واحد ، والله أعلم .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٥٦/١٠

مسألة : قال الشافعي – رضي الله عنه – : " ومتى أبى اللعان فحددته إلا سوطا ثم قال : أنا ألتعن قبلت رجوعه ولا شيء له فيما مضى من الضرب ، كما يقذف الأجنبية ويقول : لا آتي بشهود فيضرب بعض الحد ثم يقول : أنا آتي بهم فيكون ذلك له ، وكذلك المرأة إذا لم تلتعن فضربت بعض الحد ثم تقول : أنا ألتعن ، قبلنا " . قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا امتنع الزوج بعد قذفه من اللعان فحد بعض الحد أو أكثره إلا سوطا ثم أجاب إلى اللعان كان له أن يلتعن ، وهكذا الزوجة إذا لاعنها وامتنعت من اللعان بعده فحدت بعض الحد ثم أجابت إلى اللعان جاز لها أن تلتعن ، وحكى بعض أصحاب الخلاف عن أبي حنيفة أنه متى أجاب الزوج إلى اللعان بعد الشروع في حده لم يجب إليه ، واستوفي ، وكذلك الزوجة ، وهذا مخالف لأصله لأنه لا يوجب بقذف الزوج حدا عليه ، ويحبسه حتى يلاعن ، ولا يوجب بلعانه حدا عليها ويحبسها حتى تلاعن فإن كان هذا المحكي عنه مذهبا له ناقض أصله ، وإن لم يكن مذهبا له فنستدل على فساده لجواز أن يكون مذهبا لغيره . والدليل على جواز اللعان بعد الشروع في الحد ، شيئان : ." (١)

" الخمسة ، وإنما يختص لعان الزوجة بإسقاط الحد عنها لا غير ، وأن حكم الحاكم بالفرقة يكون تنفيذا ولا يكون إيقاعا . وقال مالك ، وربيعة ، والليث بن سعد ، وأحمد بن حنبل ، وداود : إن الفرقة تقع بلعان الزوجين ولا تقع بلعان أحدهما ، ويكون حكم الحاكم بالفرقة تنفيذا لا إيقاعا ، فخالفوا الشافعي في وقوع الفرقة بلعانهما ووافقوه في أن حكم الحاكم بها تنفيذ وليس بإيقاع . وقال أبو حنيفة : الفرقة لا تقع إلا بلعانهما وتفريق الحاكم بينهما ، فيكون حكم الحاكم بها إيقاعا لها لا تنفيذا ، ويكون إيقاعه الفرقة بينهما واجبا عليه ، واستدلوا جميعا على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج وحده بأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لاعن بين الزوجين وفرق بينهما ، فلما فرق بينهما بعد لعانهما دل على أنها لا تقع بلعان أحدهما ، وجعل مالك حكمه بالفرقة بعد لعانهما تنفيذا ، وجعله أبو حنيفة إيقاعا ، ولأن العجلاني قال : إن أمسكتها فقد كذبت عليها وهي طالق ثلاثا ، ولو وقعت الفرقة بلعانه لأنكر عليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ما قاله من إمساكها ، وما أوقعه من طلاقها ، وفي إقراره على ذلك دليل على أن الفرقة لم تقع بينهما ، واستدل أصحاب أبي حنيفة بأنها فرقة لا يثبت سببها إلا عند الحاكم ، فلم تقع بينهما إلا بحكم الحاكم ، كالعنة التي لم يثبت سببها في ضرب المدة إلا بحكم الحاكم ، ولم تقع الفرقة فيها إلا بحكم ، ولأن اللعان سبب يخرج به القاذف من قذفه فوجب أن لا تقع الفرقة إلا بحكم كالبينة . ولأن الفرقة لا تقع إلا بما يختص بألفاظها من صريح أو كناية ، وليس في اللعان صريح ولا كناية ، ودليلنا ما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للعجلاني حين عرض عليه اللعنة الخامسة بعد الشهادات الأربع : " إنها الموجبة " إبانة عنها في وقوع أحكام اللعان بها ، فدل ثبوتها بلعان الزوج وحده ، وهذا دليل على جماعتهم . وروى سعيد بن جبير ، عن ابن عمر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : المتلاعنان إذا **تفرقا لا يجتمعان أبدا** . وقد روى أبو مالك ، عن عاصم ، عن زر ، عن علي ، وعبد الله بن مسعود أنهما قالا : مضت السنة أن لا يجتمع المتلاعنان أبدا . وذلك إشارة إلى سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلم يجعل لغيرهما تأثيرا في وقوع الفرقة بينهما . وهذا يدفع قول

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٤٠/١١

أبي حنيفة ، وروى سعيد بن جبير ، عن ابن عباس أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للمتلاعنين : " حسابكما على الله ، لا سبيل ." (١)

"وعلق مالك جميع هذه الأحكام بلعانهما معا ، وعلقها أبو حنيفة بلعانهما وحكم الحاكم ، وقد مضى الكلام معهما . وأما الفصل الثاني في تأبيد التحريم : فعند الشافعي أن تحريم اللعان مؤبد لا يزول أبدا ، فإن أكذب نفسه بعد التعانه لزمه من الأحكام الأربعة ما كان عليه وذلك شيئان : وجود الحد ، ولحوق النسب ، وبقي ما كان له من رفع الفراش وتأبيد التحريم بحاله ، فلا تحل له وإن أكذب نفسه . وبه قال من الصحابة عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر رضي الله عنهم . ومن التابعين : الزهري ، ومن الفقهاء : مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وأبو يوسف ، وأحمد ، وإسحاق ، وقال أبو حنيفة ، ومحمد : إذا أكذب نفسه حلت له ، وكذلك لو وجد في لعانه حد في قذف فلم يجعل تحريم اللعان مؤبدا . وقال سعيد بن المسيب : إن أكذب نفسه حلت له بالعقد الأول من غير نكاح مستجد . وقال سعيد بن جبير : إن أكذب نفسه وهي في العدة حلت له ، وإن أكذب نفسه بعد انقضاء عدتها لم تحل له أبدا . وقال الحسن البصري : إذا أكذب نفسه لم يلحق به النسب كما لا يرتفع به التحريم . واستدل من نصر قول أبي حنيفة بعموم قوله تعالى : وأحل لكم ما وراء ذلكم [النساء :] . وهذه من وراء ذلك فحلت له ، ولأنه تحريم يختص بالزوجية فلم يتأبد كالطلاق وخالف تحريم الرضاع ؛ لأنه لا يختص بالزوجية ، ولأنه تحريم إذا عري عن الحرمة لم يتأبد ثبوته كالردة طردا والرضاع عكسا ، ولأن ما استفيد حكمه باللعان جاز أن لا يتأبد ثبوته كالنسب . ودليلنا رواية محمد بن زيد ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : المتلاعنان إذا **تفرقا لا يجتمعان أبدا** . وروى الزهري ، عن سهل بن سعد : أن عويمر العجلاني لاعن امرأته ففرق رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بينهما وقال : " **لا يجتمعان أبدا** " فدل هذا الخبر على تأبيد التحريم من وجهين : أحدهما : نص عليه . ." (٢)

" والبصريين ، وإن خالف البغداديون في الاعتداد ببقية الطهر ، وجعله البصريون حجة عليهم في بقية الطهر ، وفرق البغداديون بينهما : بأن بقية الحيض يتعقبه طهر لا يدل على براءة الرحم فلم يعتد به ، وبقية الطهر تتعقبه حيض يدل على براءة الرحم فاعتدت به وهذا ، وهذا تزويق ، وليس تحقيقا ولو عكس لكان أشبه . وقال مالك : إن مات سيدها في أول حيضها اعتدت بتلك الحيضة أم الولد ، وإن مات في آخرها لم تعتد به ، وفرق بين أول الحيض وآخره بأن قوة أوله تمنع من علوق الولد فبرأ به الرحم ، وضعف آخره لا يمنع من علوق الولد ، فلم يبرأ به الرحم وهذا فاسد من وجهين : أحدهما : أنه لو برئ به الرحم في الاستبراء لبرئ به الرحم في العدة . والثاني : أنه لو برئ الرحم بأوله لم يحتج إلى استكمال آخره . فإذا ثبت ما ذكرنا أنها لا تعتد بقية حيضها ، فإذا طهرت منها ، ودخلت في الحيضة الثانية دخلت في قرئها فإذا استكملتها بانقطاع الدم ودخولها في الطهر الثاني حلت ، وإن كانت عند موت السيد طاهرا لم تعتد ببقية طهرها ، فإذا رأت الدم دخلت في قرئها فإذا استكملت الحيضة ، وطهرت حلت فهذا حكم الوجه الثاني : أن المقصود هو الحيض .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٢/١١

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٧٥/١١

والوجه الثالث : وهو الذي تفرد به البصريون أن الطهر والحيض مقصودان معا في قروء الاستبراء عدة أم الولد ، وإن لم يقصدا معا في أقراء العدة : لأنهما في أقراء العدة يجتمعان فجاز أن يكون أحدهما مقصودا ، وفي قروء **الاستبراء لا يجتمعان إلا** أن يقصدا ، فلذلك وجب أن يكونا فيه مقصودين ، فعلى هذا لها عند موت السيد حالتان : حائض ، أو طاهر ، فإن كانت حائضا ، فإذا انقطع دمها ورأت الطهر دخلت في قرئها ، فإذا استكملت طهرها ثم حاضت حيضة كاملة بعده ، ودخلت في الطهر الثاني حلت ، وإن كانت طاهرا ، فهل تعتد على هذا الوجه ببقية هذا الطهر أم لا ؟ ام الولد عند موت السيد على وجهين : أحدهما : لا تعتد به كما لا تعتد به على قول البصريين إذا كان الطهر وحده مقصودا ، فعلى هذا إذا رأت الدم بعد بقية هذا الطهر دخلت في قرئها ، فإذا استكملت حيضتها ، ثم استكملت بعدها طهرا كاملا ، ورأت دم الحيضة الثانية حلت . والوجه الثاني : أنها تعتد ببقية هذا الطهر إذا كانا مقصودين ، ولا تعتد به إذا كان أحدهما مقصودا لقوته إذا قرن بغيره ، وضعفه إذا انفردت بذاته ، فعلى هذا يدخل في قرئها في بقية طهرها ، فإذا دخلت في الحيضة ، واستكملتها بانقطاع الدم ، ودخول الطهر حلت ويصير استبراؤها بذلك موافقا لأحكام الوجوه الثلاثة ، والله أعلم . ." (١)

" دعوى السارق ، ردت اليمين على السارق ، فإذا حلف حكم له بملك ما سرق ، ولم يجب عليه قطع ، كزوج القاذف إذا لاعن سقط الحد عنه بإيمانه . ولو كانا سارقين ، فادعى أحدهما أنها ملكه دون الآخر ، سقط القطع عن مدعيها ولم يسقط عن الآخر ، سواء تصادق السارقان عليها أو تكاذبا : لأن شبهة أحدهما لا تقف على شبهة الآخر .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " وإن لم يحضر رب المتاع ، حبس السارق حتى يحضر " . قال الماوردي : قد مضت هذه المسألة في حبس السارق إذا كان المسروق منه غائبا لم يعجل قطعه ، وهو مذهب الشافعي ، فإنه يحبس ما لم تطل غيبة ربها إذا كانت السرقة مستهلكة . وفي حبسه إذا كانت باقية وجهان . فإن كانت غيبة ربها بعيدة لم يحبس : لأنه لا تعلم عودته ، ثم ينظر فإن كان الحبس مستحقا لغرم السرقة طولب بكفيل وأطلق . وإن كان لأجل القطع ، لأن العين قائمة وضعت السرقة في يد أمين ولم يطالب بكفيل : لأن حدود الله تعالى لا تصح فيها الكفالات . فلو امتنع رب السرقة من إقامة كفيل ، حبس على إقامة الكفيل لا على قدوم الغائب . فإن بذل غرم السرقة لم يحبس ولا يكفل : لأن بذل الغرم أقوى من الكفالة ، وأطلق ووضع الغرم على يد أمين . مسألة قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو شهد رجل وامرأتان أو شاهد ويمين على سرقة ، أوجبت الغرم في المال ولم أوجبه في الحد " . قال الماوردي : وهو الصحيح : لأن في السرقة حقين : أحدهما : لآدمي وهو المال . والثاني : لله تعالى وهو القطع . والأموال تستحق بشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين . والحد لا يجب إلا بشاهدين ، فإذا شهد على السارق شاهد وامرأتان ، أو شاهد ويمين ، وجب الغرم ولم يجب القطع . فإن قيل : فقتل العمد يوجب القود والدية ، فهلا إذا شهد به رجل وامرأتان يحكم عليه بالدية : لأنها مال ، ولا يحكم بالقود : لأنه حد ؟ قيل : لا يحكم ذلك إلا في قتل العمد : لوقوع الفرق بينهما : لأن الدية بدل من القود : **لأنهما لا يجتمعان**

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٣٢/١١

فلم تثبت الدية إلا بثبوت القود . وليس الغرم بدلا من القطع : لأنهما يجتمعان ، فجاز أن يثبت الغرم وإن لم يثبت القطع . . " (١)

"والقول الثاني : لا تحل ذبيحته تعليلا بأن اجتماع الحظر والإباحة يوجب تغليب الحظر على الإباحة ، كالمتولد من حمار وحشي وحمار أهلي . وقال أبو حنيفة : إن كان أحدهما كتابيا حلت ذبيحته سواء كان الكتابي منهما أباه وأمه ، كما لو كان أحد أبويه مسلما . والآخر مجوسيا ، ولا يوجب تغليب الحظر على الإباحة : كما لم يغلب الحظر في إسلام أحد أبويه ، وهذا فاسد من وجهين : أحدهما : أنه لما غلب في النكاح حكم الحظر على الإباحة في ولد الكافر ، وإن لم يغلب حكم الحظر إذا كان أحدهما مسلما وجب حكم الذبيحة بمثابته . والثاني : وهو ما علل به الشافعي أن الإسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك ، وبيانه أن الإسلام **والشرك لا يجتمعان** ، ويرتفع الشرك بقوة الإسلام : لقول الله تعالى : بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق ولقول النبي : – صلى الله عليه وسلم – الإسلام يعلو ولا يعلى . وإذا كان أحد أبويه مسلما ، والآخر مشركا ، غلبه حكم الإسلام على حكم الشرك ، ويجتمع الشرطان : لأنهما باطلان ، فلم يرتفع حكم أحدهما بالآخر ، وإذا لم يرتفع حكما أحدهما وجب أن يغلب الحظر منهما .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله – تعالى : " ولا يؤكل ما قتلته الأحبولة كان فيها سلاح أو لم يكن لأنها ذكاة بغير فعل أحد " . قال الماوردي : اعلم أن الصيد الممتنع لتعذر القدرة عليه يتوصل إليه بأسباب تجعل حيلا في القدرة عليه ، وهو يتنوع بأنواع : أحدها : الجوارح المرسلة عليه ، وقد ذكرناها . والثاني : السلاح الذي يرمي به الصيد ، فإن قتل بثقله كالحجر والخشب ، فهو وقيذ لا يؤكل وإن قطع بحده أو بعد تدمية ، فهو مأكول ، فأما المعراض فهو آلة تجمع خشبا وحديدا ، فإن أصاب بحده أكل ، وإن أصاب بعرضه فهو وقيذ . والنوع الثالث : ما نصب له من الآلة التي تفارق آلته ، فتضغطه ، وتمسكه حكم أكل هذا الصيد كالفخ والشرك والشبكة والأحبولة ، فإذا وقع فيه وأدركت ذكاته حل ، وإن فاتت ذكاته ومات لم يؤكل سواء كان في الآلة سلاح قطع بحد أو لم يكن فيها سلاح ، فمات بضغطه . وقال أبو حنيفة : إن كان فيها سلاح قطع بحده يحل استدلالا لقول النبي صلى الله عليه وسلم : ما أنهر الدم ، وفرى الأوداج ، فكل . ولأنه يمتنع عقره بحد ، فحل أكله كالمرمي بحديدة . ولأنه لما استوى السبب والمباشرة في وجوب الضمان وجب أن يستويا في إباحة الأكل . . " (٢)

"أحدهما : لا يرث ؛ لأن عتقه في المرض وصية . والوصية **والميراث لا يجتمعان** . والوجه الثاني : يرث ولا يكون عتقه وصية له ، وإن كان معتبرا من الثلث ؛ لأن الوصية ما ملكت عن الموصي ، وهو لم يملك نفسه عنه ، ولو قال لأخيه في صحته : إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر فمات قبل شهر ، لم يعتق ، وإن مات بعد شهر ، عتق يوم لفظه وورثه ، ولو قال ذلك في مرضه كان في ميراثه الوجهان . والله أعلم .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣/٣٣٩

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٥/٢٥

باب في تدبير النصراني

يجوز تدبير النصراني والحربي

." (١)

"فإن قيل : فكيف يصح عتق بعضه بالإبراء من بعض كتابته ولو أبرأه في جناية من بعض كتابته لم يعتق شيء منه ، فهلا كان كذلك فيما احتمله الثلث من إبراء بعضه ؟ قيل : الفرق بينهما أن صفة العتق في الإبراء من بعض الكتابة في حال الحياة لم يوجد ، فلذلك لم يعتق شيء منه ، وصفة العتق في إبرائه في المرض قد وجدت ، فلذلك عتق ، وإنما رد بعض العتق في حق الورثة ، فافترقا . فإن قيل : فكيف تثبت الكتابة في بعضه مع عتق بعضه ، وتبعيض الكتابة **والعتق لا يجتمعان فيه** ؟ قيل : **لا يجتمعان في** ابتداء الكتابة ، ويجوز أن يجتمعا في انتهائها ، والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي ، رضي الله عنه : " ولو أوصى بعتقه عتق بالأقل من قيمته أو ما بقي عليه من كتابته إن كان قيمته ألفا وباقي كتابته خمسمائة أو كانت ألفا وثمنه خمسمائة فيعتق بخمسمائة . وقال في الإملاء على مسائل مالك : ولو أعتقه عند الموت ولا مال له غيره المكاتب عتق ثلثه ، فإن أدى ثلثي الكتابة عتق كله ، وإن عجز رق ثلثاه ، ولو قال : ضعوا عنه كتابته فهي وصية له فيعتق بالأقل من قيمته أو كتابته ، وسواء كانت حالة أو دينا يحسب في الثلث " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا أوصى السيد بعتق مكاتبه أو بإبرائه من كتابته فهما سواء يعتبران في الثلث بأقل الأمرين على ما ذكرنا ، فإن خرج أقل الأمرين من الثلث عتق جميعه ، وإن عجز عنه ولم يخلف مالا سواه لم يخل ما عليه من مال الكتابة من أن يكون حالا أو مؤجلا ، فإن كان قد حل عتق ثلثه في الحال ، وقيل له : إن أديت ثلثي كتابتك عتق جميعك بالوصية والأداء ، وإن عجزت استرق الورثة ثلثيك ، فصار ثلثك حرا ، وثلثاك مرقوقا . وإن كان مال الكتابة مؤجلا ، فقد اختلف أصحابنا هل يتعجل عتق ثلثه أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : لا يتعجل عتق شيء منه ، لأنه لا يجوز أن يمضي بالوصية ما لا يحصل للورثة مثلاه ، وفي تعجيل العتق ووقوف الثلثين على الأداء منع للورثة من التصرف في مثلي ما خرج بالوصية ، فوجب أن يكون موقوفا ، فكلما أدى من مال كتابته شيئا إلى الورثة عتق منه مثل نصفه ، ليصير إلى الورثة مثلا ما خرج بالوصية . والوجه الثاني : وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقول جمهور أصحابه : أنه يتعجل ثلثه في الحال ، ويكون ثلثاه موقوفا على الأداء ، فإن وفاه عتق ، وصار جميعه حرا ، وإن عجز عنه رق ثلثاه ، وكان ثلثه حرا ، واختلف من قال بهذا الوجه في العلة في ." (٢)

"[باب الوصية بعد الوصية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولو أوصى رجل بوصية مطلقة ثم أوصى بعدها بوصية أخرى انفذت الوصيتان معا.

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٣٣/١٨

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٨٥/١٨

وكذلك إن أوصى بالاولى فجعل إنفاذها إلى رجل وبالاخرى فجعل إنفاذها إلى رجل كانت كل واحدا من الوصيتين إلى من جعلها إليه وإن كان قال في الاولى وجعل وصيته وقضاء دينه وتركته إلى فلان وقال في الاخرى مثل ذلك كان كل ما قال في واحدة من الوصيتين ليس في الاخرى إلى الوصي في تلك الوصية دون صاحبه وكان قضاء دينه وولا تركته إليهما معا ولو قال في إحدى الوصيتين أوصى بما في هذه الوصية إلى فلان وقال في الاخرى أوصى بما في هذه الوصية

وولاية من خلف وقضاء دينه إلى فلان فهذا مفرد بما أفرده به من قضاء دينه وولاية تركته وما في وصيته ليست في الوصية الاخرى وشريك مع الآخر فيما في الوصية الاخرى.

باب الرجوع في الوصية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وللرجل إذا أوصى بوصية تطوع بها ان ينقضها كلها أو يبدل منها ما شاء التدبير أو غيره ما لم يمت، وإن كان في وصيته إقرار بدين أو غيره أو عتق بتات فذلك شئ واجب عليه أوجبه على نفسه في حياته لا بعد موته فليس له أن يرجع من ذلك في شئ.

باب ما يكون رجوعا في الوصية وتغييرا لها وما لا يكون رجوعا ولا تغييرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالعبد الذى أوصيت به لفلان لفلان كان هذا ردا للوصية الاولى وكانت وصيته للآخر منهما ولو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى أن يباع ذلك العبد كان هذا دليلا على إبطال وصيته به، وذلك أن البيع **والوصية لا يجتمعان في** عبد، وكذلك لو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى بعتقه أو أخذ مال منه وعتقه كان هذا كله إبطالا للوصية به للاول ولو أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو كاتبه أو دبره أو وهبه كان هذا كله إبطالا للوصية فيه (قال الشافعي) ولو أوصى به لرجل ثم أذن له في التجارة أو بعثه تاجرا إلى بلد أو أجره أو علمه كتابا أو قرآنا أو علما أو صناعة أو كساه أو وهب له مالا أو زوجه لم يكن شئ من هذا رجوعا في الوصية، ولو كان الموصى به طعاما فباعه أو وهبه أو أكله أو كان حنطة فطحنها أو دقيقا فعجنه أو خبزه فجعلها سويقا كان هذا كله كنقض الوصية ولو أوصى له بما في هذا البيت من الحنطة ثم خلطها بحنطة غيرها كان هذا إبطالا للوصية، ولو اوصى له مما في البيت بمكيلة حنطة ثم خلطها بحنطة مثلها لم يكن هذا إبطالا للوصية وكانت له المكيلة التى أوصى بها له.

]." (١)

"الازواج من المطلقات اللاتى عليهن الرجعة وهن عدتهن ورثها، وكذلك إن ماتت ورثها الزوج.

وإن لم يكن عليها عدة لم يورثها لانها خارجة من الازواج ومعانيهن، وفي قول من ذهب إلى القول الآخر ترثه ما لم تنقض عدتها، وإن طلقها طلاقا صحيحا لا يملك فيه الرجعة ثم صح ثم مرض فمات لم ترثه وإن كانت في العدة لانه قد صح فلو ابتدأ طلاقها في ذلك الوقت لم ترثه وإن كان يملك الرجعة فمات في العدة ورثته * والمرض الذى يمنع صاحبه فيه من الهبة وإتلاف ماله إلا في الثلث إن مات ويورث منه من يورث إذا طلق مريضا كل مرض مخوف مثل الحمى الصالب والبطن وذات الجنب والخاصرة وما أشبهه مما يضمنه على الفراش ولا يتطاول، فأما ما أضمنه مثله وتطاول مثل السل والفالج إذا لم

---

(١) الأم - دار الفكر، ١٢٤/٤

يكن به وجع غيرها أو يكون بالمفلوج منه سورة ابتدائه في الحال التي يكون مخوفا فيها، فإذا تأول فإنه لا يكاد يكون مخوفا، فأما إذا كانت حمى الربع برجل فالاغلب منها أنها غير مخوفة وأنها إلى السلامة، فإذا لم تضمنه حتى يلزم الفراش من ضمن فهو كالصحيح، وإذا أضمنته كان كالمريض وإذا آلى رجل من امرأته وهو صحيح فمضت الاربعة الاشهر وهو مريض فمات قبل أن يوقف فهى زوجته وإن وقف ففاء بلسانه وهو لا يقدر على الجماع فهى زوجته، وإن طلق والطلاق يملك الرجعة فإن مات وهى في العدة ورثته وإن ماتت ورثها.

وإن مات وقد انقضت العدة لم يرثها ولا

ترثه، ولو قذفها وهو مريض أو صحيح فلم يلاعنها حتى مرض ثم مات كانت زوجته، وكذلك لو التعن فلم يكمل اللعان حتى مات كانت زوجته ترثه ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه وإن كان مريضا حين وقعت الرفقة في واحد من القولين وذلك أن اللعان حكم حكم الله تعالى به يحده السلطان إن لم يلتعن وإن الفرقة لزمته بالسنة أحب أو كره **وأنهما لا يجتمعان بحال** أبدا فحالهما إذا وقع اللعان غير حال الازواج فلا ترثه ولا يرثها إذا التعن هو ولو تظهر منها صحيحا أو مريضا فسواء هي زوجته ليس الظهار بطلاق إنما هي كاليمين يكفرها فإن لم يكفرها حتى مات أو ماتت توارثا.

وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض إن دخلت دار فلان أو خرجت من منزلي أو فعلت كذا لامر نهاها عنه أن تفعله ولا تأثم بتركه فأنت طالق ثلاثا أو طالق ولم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة ففعلت ذلك طلقت ثم مات لم ترثه في العدة بحال لان الطلاق وإن كان من كلامه كان فبفعلها وقع.

وكذلك لو قال لها إن شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت، وكل ما كان من هذا كان يتم بها وهى تجد منه بدا فطلقت منه طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم ترثه ولم يرثها عندي في قياس جميع الاقاويل.

وكذلك لو سألته أن يطلقها ثلاثا فطلقها ثلاثا لم ترثه، ولو سألته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا ورثته في العدة في قول من يورث امرأة المريض إذا طلقها، ولكنه لو قال لها وهو مريض أنت طالق إن صليت المكتوبة أو تطهرت للصلاة أو صمت شهر رمضان أو كلمت أباك أو أمك أو قدت أو قمت ومثل هذا مما تكون عاصية بتركه أو يكون لا بد لها من فعله ففعلته وهو مريض ثم مات ورثته في العدة في قول من ذهب إلى توريثها إذا طلقها مريضا وهكذا لو حلف صحيحا على شئ لا يفعله هو ففعله مريضا ورثت في هذا القول، فأما قول ابن الزبير فيقطع هذا كله وأصله أن ينظر إلى حالها يوم يموت فإن كانت زوجة أو في معناها من طلاق يملك فيه الزوج الرجعة وكانت لو ماتت في تلك الحال ورثها ورثها منه (١) وإن لم يكن يرثها لو ماتت في تلك الحال لم تكن زوجة ولا في طلاق يملك فيه الرجعة ولم نورثها في أي حالة كان القول

---

(١) قوله: وان لم يكن يرثها لو ماتت إلى قوله ولو قال لها وهو مريض كذا في النسخ والحكم مفهوم مما قبله وان كان في العبارة زيادة أو تحريف من النساخ، تأمل.." [1]

---

(١) الأم – دار الفكر، ٥/٢٧٢

"صاحبه والولاء بينهما وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كان معسرا سعى العبد للشريك الذي لم يعتق في نصف قيمته ويرجع بذلك العبد على الذي أعتقه والولاء كله للذي أعتقه وليس للآخر أن يعتق منه شيئا وكان يقول إذا أعتق شقصا في مملوك فقد أعتقه كله ولا يتبعض العبد فيكون بعضه رقيقا وبعضه حرا وبه يأخذ أرأيت ما أعتق منه أيكون رقيقا ؟ فإن كان ما أعتق منه يكون رقيقا فقد عتق فكيف يجتمع في معتق واحد عتق ورق ؟ ألا ترى أنه لا يجتمع في امرأة بعضها طالق وبعضها غير طالق وبعضها امرأة للزوج على حالها.

وكذلك الرقيق وبهذا يأخذ إلا خصلة لا يرجع العبد بما سعى فيه على الذي أعتقه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعتق بعضه وبعضه رقيق وهذا كله بمنزلة العبد ما دام منه شئ رقيق أو يسعى في قيمته أرأيت لو أن الشريك قال نصيب شريكي منه حر وأما نصيبي فلا، هل

كان يعتق منه ما لا يملك ؟ وإذا أعتق منه ما يملك، فكيف يعتق منه ما لا يملك ؟ وهل يقع عتق فيما لا يملك الرجل ؟ (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كان العبد بين الرجلين فأعتق أحدهما نصيبه منه فإن كان موسرا بأن يؤدي نصف قيمته فالعبد حر كله والولاء للمعتق الاولى ولا خيار لسيد العبد الآخر وإن كان معسرا فالنصف الاول حر والنصف الثاني لمالكه ولا سعاية عليه وهذا مكتوب في كتاب العتق بحججه إلا أنا وجدنا في هذا الكتاب زيادة حرف لم نسمع به في حججهم كان مما احتجوا به في هذا الكتاب أن قال قائلهم كيف تكون نفس واحدة بعضها حر وبعضها مملوك لا يكون كما لا تكون المرأة بعضها طالق وبعضها غير طالق فإن زعم أن العبد يكون فيه الرق والحرية قياس على المرأة قيل له أيجوز للرجل أن ينكح بعض امرأة فإن قال لا لا تكون إلا منكوحة كلها أو غير منكوحة قيل له أفيجوز أن يشتري بعض عبد فإن قال نعم قيل له فأين العبد من المرأة وقيل له أيجوز له أن يكاتب المرأة على الطلاق ويكون ممنوعا حتى تؤدي الكتابة أو تعجز فإن قال لا قيل أفيجوز هذا له في العبد ؟ فإن قال نعم قيل فلم تجمع بينهما ؟ فإن **قال لا يجتمعان قيل وكذلك لا يجتمعان حيث** جمعت بينهما ويقال له أيضا أتكون المرأة لاثنين كما يكون العبد مملوكا لاثنين ويكون لزوج المرأة أن يهبها للرجل فتكون زوجة له كما يكون العبد إذا وهبه صار عبدا لمن وهبه له فإن قال لا قيل فما بال المرأة تقاس على المملوك ويقال له أرأيت العبد إذا عتق مرة أيكون لسيده أن يسترقه كما يكون له إذا طلق المرأة مرة أن يكون له رجعتها فإن قال لا قيل فما نعلم شيئا أبعد مما قاسه به منه (قال) ولو أن عبدا بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن صاحبه ولا رضاه فأنكر ذلك صاحبه قبل أن يؤدي المكاتب شيئا فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول المكاتبة باطلة ولصاحبه أن يردها لانها منفعة تصل إليه وليس ذلك له دون صاحبه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول المكاتبة جائزة وليس للشريك أن يردها ولو أن الشريك أعتق العبد كان العتق باطلا في قول ابن أبي ليلى حتى ينظر ما يصنع في المكاتبة فإن أداها إلى صاحبها عتق وكان الذي كاتب ضامنا لنصف القيمة والولاء كله له وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: عتق ذلك جائز ويخير المكاتب فإن شاء ألغى الكتابة وعجز عنها وإن شاء سعى فيها فإن عجز عنها كان الشريك الذي كاتب بالخيار إن شاء ضمن الذي أعتق إن كان موسرا وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته وإن شاء أعتق

العبد فإن ضمن الذي أعتق كان له أن يرجع على العبد بما ضمن (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان العبد بين رجلين

فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فالكتابة مفسوخة وما أخذ منه بينهما نصفان ما لم يؤد جميع الكتابة فإن أدى جميع الكتابة عتق نصف المكاتب وكان كمن ابتدأ العتق في عبد بينه وبين رجل إن كان موسرا عتق كله وإن معسرا عتق منه ما عتق ولو ردت الكتابة قبل." (١)

"ثم شرع في أحكام الحيض فقال : (ويحرم بالحيض) ولو أقله (ثمانية أشياء) الأول (الصلاة) فرضها ونفلها ، وكذا سجدة التلاوة والشكر (و) الثاني (الصوم) فرضه ونفله ويجب قضاء صوم الفرض بخلاف الصلاة لقول عائشة رضي الله تعالى عنها : ﴿كان يصيبنا ذلك أي الحيض فنؤمر بقضاء الصوم ، ولا نؤمر بقضاء الصلاة ﴾ .

رواه الشيخان وانعقد الإجماع على ذلك وفيه من المعنى أن الصلاة تكثر فيشق قضاؤها بخلاف الصوم ، وهل يحرم قضاؤها ، أو يكره ؟ فيه خلاف ذكره في المهمات فنقل فيها عن ابن الصلاح والنووي عن البيضاوي ، أنه يحرم لأن عائشة رضي الله تعالى عنها نهت السائلة عن ذلك ، ولأن القضاء محله فيما أمر بفعله .

وعن ابن الصلاح والروياني والعجلي ، أنه مكروه بخلاف المجنون والمغمى عليه ، فيسن لهما القضاء انتهى .

والأوجه عدم التحريم ولا يؤثر فيه نهي عائشة والتعليل المذكور منتقض بقضاء المجنون والمغمى عليه ، وعلى هذا هل تنعقد صلاتها أم لا ؟ فيه نظر ، والأوجه عدم الانعقاد لأن الأصل في الصلاة إذا لم تكن مطلوبة عدم الانعقاد ووجوب القضاء عليها في الصوم بأمر جديد من النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم يكن واجبا حال الحيض والنفاس ؛ لأنها ممنوعة منه والمنع **والوجوب لا يجتمعان** .

s." (٢)

"وبين الكافر حيث لا تنعقد منه إذا أسلم وقضاها أنه مخاطب بفعل الصلاة في كفره بأن يسلم ، ويأتي بها ، فلما أسلم سقط عنه القضاء للإخبار بغفران ما سلف فإذا قضاها كان مراغما للشرع فلا تصح ، ولا كذلك الحائض فإنها سقطت عنها في زمن الحيض عزيمة ، والقضاء بأمر جديد ولم يثبت ، فلم يكن في قضائها ما يشبه المراغمة لعدم ورود شيء عن الشارع ، وبأنها أهل للصلاة في الجملة ، والنهي عنها للحيض ، والقياس عدم الثواب عليها ا هـ .

فقد اضطرب كلام ع ش في ذلك فقال : مرة بالثواب ومرة بعدمه .

قوله : (والمنع **والوجوب لا يجتمعان**) أي من جهة واحدة كما هنا بخلاف الصلاة في الأرض المغصوبة ق ل .." (٣)

"الدخول هنا ، سم على المنهج ع ش على م ر .

وأيضا لا تدخل بيتا فيه جرس أو أوز أو بول منقوع أي مخزون أو فيه صورة .

وسبب عدم دخولها أن إبليس لما بصق على آدم حين كان ملقى على باب الجنة هبط جبريل وكشط من البزقة أول مرة

---

(١) الأم – دار الفكر، ١٤٢/٧

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٥٢/٣

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٥٨/٣

وألقاها فخلق منها الكلب المعروف ، وثاني كشطة خلق منها كلب الصيد ، فهما مخلوقان من أثر بصقة إبليس ؛ والملك النازل بالرحمة وإبليس لا يجتمعان .." [1]

"في مسلم : " وشاهديه " بالتثنية ، والأول يشمل الحاضر وإن لم يشهد .

قوله : (وهو من الكبائر) أي من أكبر الكبائر ، والمعتمد أن أكبر الكبائر الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا ثم السرقة ثم شرب الخمر ثم الربا والغصب ؛ مدابغي .

وكونه من الكبائر ظاهر في بعض أقسامه وهو ربا الزيادة ، وأما الربا من أجل التأخير أو الأجل من غير زيادة في أحد العوضين فالظاهر أنه صغيرة لأن غاية ما فيه أنه عقد فاسد وقد صرحوا بأن العقود الفاسدة من قبيل الصغائر كما قاله ع ش ، وهو أي ربا الزيادة يدل على سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى كإيذاء أولياء الله تعالى ولو أمواتا ، لأنه تعالى لم يأذن بالمحاربة إلا فيهما ، قال تعالى : (فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله) وقال : ﴿ من عادى لي وليا فقد آذنته بالحرب ﴾ .

وذكر العلامة المناوي أن أكل الربا والإيمان لا يجتمعان في قلب الشخص ، أخذا من قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين ﴾ وحرمته تعبدية ، وما ذكر فيه من أنه يؤدي إلى تضييق الأثمان ونحوه حكم لا علل .

فإن قيل : فما وجه قولهم فألحق به ما في معناه إلخ وهذا قياس وهو لا يدخل الأمور التعبدية ؟ أجيب بأن الحكم على أنه تعبدي حكم على المجموع فلا ينافي القياس على بعض الأفراد كما قيل بمثل ذلك في نواقض الوضوء ، عناني .

وقوله " حكم على المجموع " أي لأنهم لم يقيسوا على جنس النقد والمطعوم جنسا ثالثا ، وقاسوا على البر." [2]

"قوله : (فرض الزوج) وجعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لأن فيه ذكورة ، وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت ؛ شرح المنهج .

وأجاب بعضهم بأن الله تعالى جعل للرجال على النساء درجة فكان معها بمنزلة الابن مع البنت .

وقوله : " فكان معها " أي بالنسبة لها لأنهما لا يجتمعان في الإرث .

قوله : (أو من غيره) ولو من زنا لأنه ينسب إليها .

قوله : (فلما مر) الذي مر هو قوله بالإجماع على أن ولد الابن كولد الصلب ا هـ أ ح .

قوله : (أو عدم ولد الابن) " أو " بمعنى الواو .

قوله : (واستفيد من تعبيره) كأنه يدفع توهم قصور العبارة عما بين الواحدة والثلاث ، ومن ثم قال سم : أراد بالزوجات ما فوق الواحدة بناء على أن أقل الجمع اثنان .

قوله : (قد ترث الأم الربع) هي عبارة في غاية التحرير حيث لم يقل قد يفرض لها الربع لأن فرضها ثلث الباقي لا الربع

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٩٩/٧

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٣٣/٧

فيما إذا ترك زوجة وأبوين ، وهي إحدى الغراوين المتقدمتين في الشرح .

قوله : (مع لفظ القرآن) أي قوله : ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ .

تنبيه : لا يجتمع الثمن مع الثلث ولا الربع ، أي لا يتصور أن يجتمع في فريضة الثمن مع الثلث ؛ لأن شرط وجود الثمن وجود الفرع الوارث وشرط وجود الثلث عدم الفرع الوارث وشرطاهما متباينان ولا يمكن اجتماع النقيضين ، وكذا لا يتصور اجتماع الثمن مع الربع لأن شرط وجود الثمن للزوجة والزوجات وجود الفرع الوارث وإذا وجد الفرع الوارث وجد معه الربع." (١)

"قوله : (الوليمة) ذكرها عقب الصداق ؛ لأن من جملة الولائم وليمة الإملاك الذي هو العقد ، والصداق ملازم لعقد النكاح فلما ذكر الصداق كأنه ذكر عقد النكاح الذي هو سبب للوليمة .

قوله : (لأن الزوجين يجتمعان) الأولى أن يقول كما قال غيره لاجتماع الناس لها على الطعام ا هـ ؛ أي ؛ لأن **الزوجين لا يجتمعان إلا** بعدها لا لها كذا قرره شيخنا ، ولأنه خاص بوليمة العرس ، وما قاله غيره شامل لها ولغيرها .

وأجيب بأنه إنما خص الزوجين ؛ لأن الكلام في وليمة العرس .

قوله : (لسرور حادث) قال الراغب : الفرق بين الفرح والسرور أن السرور انشراح الصدر بلذة طمأنينة الصدر عاجلا وآجلا ، والفرح انشراح الصدر بلذة عاجلة غير آجلة وذلك في اللذات البدنية الدنيوية وقد يسمى الفرح سرورا لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق ويتصور أحدهما بصورة الآخر .

ا هـ .

مناوي .

وعبارة ح ل : قوله لسرور كالختان والقدوم من السفر إن طال عرفا في غير بعض النواحي القريبة ، وخرج بالسرور ما يتخذ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفي شرح الروض : أن ما يتخذ للمصيبة من أفراد الوليمة وأن التعبير بالسرور جرى على الغالب ، وعليه جرى شيخنا ؛ ومن ثم قال : الوليمة اسم لكل دعوة لطعام يتخذ لحادث سرور أو غيره ا هـ .

وعبارة شرح م ر : لحادث سرور أو غيره ، فيشمل الوضيمة وهي وليمة الحزن سميت بذلك لما ناهم من الضيم .

قوله : (من عرس) أي دخول بالزوجة .

وقوله : " وإملاك " أي عقد عليها ، فيكون عطفه." (٢)

"تحل له بعقد لأمره بتجديد نكاحه .

فتوقفه صلى الله عليه وسلم وانتظاره للوحي دليل على أنه كان طلاقا لا حل بعده ، لا برجعة ولا بعقد .

عش على مر .

واسم المرأة المذكورة خولة بنت ثعلبة ، ويقال لها : خويلة بالتصغير ويقال اسمها جميلة ، وزوجها أوس بن الصامت الأنصاري

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤١٠/٩

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٣٣٤/١٠

الخزرجي البدري شهد المشاهد مات أيام عثمان رضي الله عنه وله خمس وثمانون سنة .
زرقاني على المواهب ، وقد روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر بها في خلافته وهو على حمار والناس معه فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته ، وقالت : يا عمر قد كنت تدعى عميرا ثم قيل لك عمر ، ثم قيل لك أمير المؤمنين .
فاتق الله يا عمر فإنه من أيقن بالموت ، خاف الفوت ، ومن أيقن بالحساب خاف العذاب ، وهو واقف يسمع كلامها فقيل له : يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز هذا الموقف ؟ فقال : والله لو حبستني من أول النهار إلى آخره لا زلت إلا للصلاة المكتوبة أتدرون من هذه العجوز ؟ هي خولة بنت ثعلبة ، سمع الله تعالى قولها من فوق سبع سموات أيسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر .
فإن قلت : ما الفرق بينه حيث كان كبيرة وبين أنت علي حرام فإنه مكروه وليس بحرام .
قلت : قال : في شرح الروض ، لأن الظهار علق به الكفارة العظمى وإنما علق بقوله : أنت علي حرام كفارة اليمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين ، ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان ، والتحريم الذي هو تحريم الأم مع **الزوجة لا يجتمعان كما** في م د على." (١)
"(ويتعلق بلعانه) أي بتمامه من غير توقف على لعانها ولا قضاء القاضي كما في الروضة .
(خمسة أحكام) وعليها اقتصر أيضا في المنهاج وذكر في الزوائد زيادة عليها كما سيأتي مع غيرها .
الأول (سقوط الحد) أي سقوط حد قذف الملاعنة (عنه) إن كانت محصنة وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني عنه إلا إن ذكره في لعانه .
تنبيه : كان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير (و) الثاني (وجوب الحد) أي حد الزنا (عليها) أي زوجته مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلاعن لقوله تعالى : ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه ، وعلى سقوطه بلعانها .
(و) الثالث (زوال الفراش) أي فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال : ﴿ لا سبيل لك عليها ﴾ وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا ، وفي سنن أبي داود ﴿ **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** ﴾ .
تنبيه : تعبير المصنف بالفراش مراده به الزوجية كما مر تبعا لجمع من أئمة اللغة وغيرهم (و) الرابع (نفي) انتساب (الولد) إليه إن نفاه في لعانه لخبر الصحيحين ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ﴾ وإنما يحتاج الملاعن إلى نفي نسب ولد يمكن كونه منه فإن تعذر كون الولد منه كأن طلقها في مجلس العقد ، أو نكح امرأة وهو بالمشرق وهي بالمغرب ، أو كان الزوج صغيرا أو ممسوحا لم يلحقه الولد." (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ١١٩/١١
(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٠٤/١١

"لاستحالة كونه منه فلا حاجة في انتفائه إلى لعانه والنفي فوري كالرد بالعيب بجامع الضرر بالإمساك إلا لعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح ، أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجده فأخر فلا يبطل حقه إن تعسر عليه فيه إشهاد بأنه باق على النفي وإلا بطل حقه .

كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد وله نفي حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولدا ، فلو قال : علمته ولدا وأخرت رجاء وضعه ميتا فأكفى اللعان بطل حقه من النفي لتفريطه فإن أخر وقال : جهلت الوضع وأمكن جهله صدق بيمينه ولا يصح نفي أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر .

بأن ولدا معا أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجمع في الرحم ولدا من ماء رجل وولدا من ماء آخر لأن الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى قبول مني آخر ولو هنئ بولد كأن قيل له : متعت بولدك ، فأجاب : بما يتضمن إقرارا كآمين أو نعم .

لم ينف بخلاف ما إذا أجاب بما لا يتضمن إقرارا كقوله " جزاك الله خيرا " لأن الظاهر أن قصده مكافأة الدعاء بالدعاء (و) الخامس (التحريم) أي تحريمها عليه (على الأبد) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المار : ﴿ لا سبيل لك عليها ﴾ أي لا طريق لك إليها .

ولما مر في الحديث الآخر ﴿ **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** ﴾ .

تنبيه : بقي على المصنف من." (١)

"(وهي فرقة فسخ) لا فائدة تترتب على كونها فرقة فسخ أو فرقة طلاق إلا الأيمان والتعاليق لأنها لا تعود له .

وكان الأولى أن يقول وهي فرقة انفساخ لأن هذا انفساخ لا فسخ .

قوله : (بغير لفظ) هذا هو الجامع بين فرقة الرضاع وفرقة اللعان أي بغير لفظ ، دال على الفرقة فلا يرد ما يقال .

إن اللعان لفظ فكيف يقول لحصولها بغير لفظ .

وحاصله : أن المقصود من اللعان إثبات زناها ونفي الولد والفرقة مرتبة عليه شيخنا .

قوله : (المتلاعنان) هذا التفاعل ليس بشرط بل متى لاعن وتم لعانه حصلت الفرقة سواء لاعنت أو لا .

قوله : (**لا يجتمعان أبدا**) حتى في الجنة قال الزيادي على المنهج فلا يحل له نكاح الملاعنة أبدا ولا وطؤها بملك يمين لو كانت أمة واستبرأها بعد شرائها ، وإن كذب نفسه فلا يفيده إكذابها عود النكاح ولا رفع تأبد الحرمة ، لأنهما حق له وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه وأما حدها فهل يسقط ؟ قال في الكفاية لم أره لكن في كلام الإمام ما يفهم السقوط وجزم به في المطلب فلا تحد ولا تحتاج إلى اللعان .

قوله : (الزوجية) كذا في نسخ وفي بعضها الزوجة .

قوله : (ونفي الولد) المراد بالنفي الانتفاء ولو لاعن لنفي الحمل فبان أن لا حمل ، أو لاعن ولا ولد فبان فساد نكاحه ،

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٠٥/١١

بان فساد لعانه فلا يثبت شيء من أحكامه كتأبيد الحرمة وسقوط الحد عنه سم .

قوله : (وإنما يحتاج إلخ) هذا مرتبط بقوله : فيما سبق وإن كان ثم ولد." (١)

"تغييب) للحشفة كما هو الغالب وإلا فلا يجب لتقدم الانزال على موجبه واقترانه به (لا حد) لان له في مال فرعه شبهة الاعفاف الذي هو من جنس ما فعله.

فوجب عليه المهر وانتفى عنه الحد وإن كانت أم ولد لفرعه يلزمه التعزير لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة.

(وولده) منها (حر نسيب) مطلقا للشبهة (وتصير أم ولد له) ولو معسرا (إن كان حرا ولم تكن أم ولد لفرعه) لذلك، ويقدر انتقال الملك فيها إليه قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته،

فإن كان غير حر أو كانت أم ولد لفرع لم تصر أم ولد له لان غير الحر لا يملك أو لا يثبت إيلاده لامته فأمة فرعه أولى.

وأم الولد لا تقبل النقل.

وقولي إن كان حرا من زيادتي (وعليه) مع المهر (قيمتها) لفرعه لصيرورتها أم ولد له (لا قيمة ولد) لانتقال الملك في أمة قبيل العلوق (و) حرم عليه (نكاحها) أي أمة فرعه، بقيد زدته بقولي: (إن كان حرا) لانها لماله في مال فرعه من شبهة الاعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير الحر، (لكن لو ملك) فرع (زوجة أصله لم ينفسخ) نكاحه وإن لم تحل له الامة حين الملك، لانه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء.

(وحرم) على الشخص (نكاح أمة مكاتبة) لماله في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه (فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ) النكاح، كما لو ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع فإن تعلق السيد بمال مكاتبه أشد من تعلق الاصل بمال فرعه، وبخلاف ما لو ملك مكاتب بعض سيده حيث لا يعتق عليه، لان الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف النكاح والملك لا يجتمعان.

فصل في نكاح الرقيق (لا يضمن سيد بإذنه في نكاح عبده مهرا و) لا (مؤنة) وإن شرط في إذنه ضمانا، لانه يلتزمهما وضمان ما لم يجب باطل.

وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة، (وهما) مع أنهما في ذمته (في كسبه) المعتاد كاحتطاب.

والنادر كهبة لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شئ يصرف إليهما، والاذن له في النكاح إذن له في صرف مؤنة من كسبه الحادث (بعد وجوب دفعهما) وهو في مهر المفوضة بوطئ أو فرض صحيح.

وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفي غير المهر بالتمكين كما يأتي في محله بخلاف، كسبه قبله لعدم الموجب، مع أن الاذن لم يتناوله.

وفارق ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه الحادث بعد." (٢)

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٠٨/١١

(٢) فتح الوهاب، ٨٩/٢

"جملة المستثنى منه يقال له تعزير تكذيب، أن كان لكذب ظاهر كقذف ذمية وأمة وصغيرة توطأ ولا يستوفى هذا التعزير إلا بطلب المقذوفة، حتى لو كانت صغيرة أو مجنونة اعتبر طلبها بعد
كمالها.

وتعزير التأديب في الطفلة المذكورة يستوفيه القاضي منعا للقاذف مما مر وفي غيرها لا يستوفى إلا بطلب الغير.

وتعبيري بما ذكر أولى من قوله إلا تعزير تأديب لكذب (فلو ثبت زناها) ببينة أو إقرار (أو عفت عن العقوبة، أو لم تطلب) أي العقوبة، (أو جنت بعد قذفه ولا ولد) في الصور الاربع (فلا لعان) لعدم الحاجة إليه، لانتفاء طلب العقوبة في الاخيرتين، وسقوطها في البقية.

فإن كان تم ولد فله اللعان لنفيه كما عرف.

وتعبيري هنا وفيما يأتي بالعقوبة الشاملة للتعزير، أعم من تعبيره بالحد.

(ويتعلق بلعانه انفساخ) ظاهرا وباطنا كالرضاع.

وتعبيري بذلك أولى من تعبيره بفرقة، (وحرمة مؤبدة) وإن أكذب نفسه لخبر البيهقي: **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**.

(وانتفاء نسب نفاه) بلعانه حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه (صلى الله عليه وسلم) فرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة.

(وسقوط عقوبة) من حد أو تعزير (عنه لها وللزاني) بقيد زدته بقولي: (إن سماه فيه) أي في لعانه، للآيات السابقة في الاولى، وقياسا عليها في الثانية.

(و) سقوط (حصانتها في حقه) لان اللعان في حقه، كالبينة (إن لم تلاعن) فإن لاعنت لم تسقط حصانتها في حقه إن قذفها بغير ذلك الزنا لا إن قذفها به، أو أطلق.

وخرج بقولي في حقه حصانتها في حق غيره فلا تسقط.

وقولي وحصانتها إلى آخره من زيادتي.

() a يتعلق بلعانه أيضا (وجوب عقوبة زناها) عليها ولو ذمية لما مر، ولقوله تعالى: * (ويدرأ عنها العذاب) * (ولها لعان لدفعها) أي العقوبة الثابتة بلعانه، فإن أثبتها ببينة فليس لها أن تلاعن لدفعها، لان اللعان حجة ضعيفة فلا تقاوم البينة (وإنما ينفى به) أي بلعانه ولدا (ممكنا) كونه (منه ولو ميتا)، لان نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان، (وإلا) أي وإن لم يمكن كونه منه (كأن ولدته لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء زمن الوطئ والوضع، (أو) لاكثر منها بزمنهما و (طلق بمجلسه) أي مجلس العقد أو كان الزوج ممسوحا لانتفاء إمكان الوطئ، أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لانتفاء إمكان اجتماعهما، (فلا يلاعن لنفيه) لانتفاء إمكان كونه منه، فهو منفي عنه بلا لعان، هذا إن كان الولد تاما وإلا فالمعتبر مضي المدة المذكورة في الرجعة، (والنفي فوري) كالرد بعيب
يجامع الضرر بالامساك (إلا لعذر) كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا فأكل أو مريضا أو محبوسا، ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجده." (١)

---

(١) فتح الوهاب، ١٧٧/٢

" لم ينفسخ نكاحه وإن لم تحل له الأمة حين الملك لأنه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء وحرم على الشخص نكاح أمة مكاتبه لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح كما لو ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع فإن تعلق السيد بمال مكاتبه أشد من تعلق الأصل بمال فرعه وبخلاف ما لو ملك مكاتب بعض سيده حيث لا يعتق عليه لأن الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف النكاح **والملك لا يجتمعان فصل** في نكاح الرقيق لا يضمن سيد بإذنه في نكاح عبده مهر أو لا مؤنة وإن شرطه في إذنه ضمانا لأنه لم يلتزمهما وضمان ما لم يجب باطل وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة وهما مع أنهما في ذمته في كسبه المعتاد كاحتطاب والنادر كهبة لأنهما من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما والإذن له في النكاح أذن له في صرف مؤنة من كسبه

(١) ".

" وحرمة مؤبدة وإن أكذب نفسه لخبر البيهقي **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** وانتفاء نسب نفاه بلعانه حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة وسقوط عقوبة من حد أو تعزير عنه لها وللزاني بقيد زدته بقولي إن سماه فيه أي في لعانه للآيات السابقة في الأولى وقياسا عليها في الثانية و سقوط حصانتها في حقه لأن اللعان في حقه كالبينة إن لم تلاعن فإن لاعنت لم تسقط حصانتها في حقه إن قذفها بغير ذلك الزنا لا إن قذفها به أو أطلق وخرج بقولي في حقه حصانتها في حق غيره فلا تسقط وقولي وحصانتها إلى آخره من زيادتي

و يتعلق بلعانه أيضا وجوب عقوبة زناها عليها ولو ذمية لما مر ولقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ولها لعان لدفعها أي العقوبة الثابتة بلعانه فإن أثبتها ببينة فليس لها أن تلاعن لدفعها لأن اللعان حجة ضعيفة فلا تقاوم البينة وإنما ينفي به أي بلعانه ولدا ممكنا كونه منه ولو ميتا لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان وإلا أي وإن لم يمكن كونه منه كأن ولدته لستة أشهر فأقل من العقد لانتفاء زمن الوطء والوضع أو لأكثر منها بزمنهما و طلق بمجلسه أي مجلس العقد أو كان الزوج ممسوحا لانتفاء إمكان الوطء أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لانتفاء إمكان اجتماعهما فلا يلاعن لنفيه لانتفاء إمكان كونه منه فهو منفي عنه بلا لعان هذا إن كان الولد تاما وإلا فالمعتبر مضي المدة

(٢) ".

"

اعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف بل له الامتناع وعليه حد القذف كالأجنبي وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه فإذا لاعن الزوج وأكمل اللعان ترتب عليه أحكام منها سقوط الحد عنه للآية الكريمة فإنها أقامت اللعان في حقه مقام الشهادة ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا أضافه إلى حالة الزوجية وكانت مسلمة لقوله تعالى ﴿ ويدرأ

(١) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٢٣٠/٤

(٢) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ٤٣٨/٤

عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ ومنها حصول الفرقة بينهما وهو الذي عبر الشيخ عنه بزوال الفراش وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء صدقت أم صدق وقيل إن صدقت لم تحصل باطنا والصحيح الأول وحجة ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأته تلاعنا في زمنه عليه الصلاة والسلام وألحق الولد بالأم رواه ابن عمر رضي الله عنهما ومنها نفي الولد عنه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ومنها التحريم بينهما إذا كانت البينونة باللعان على التأبيد لأن العجلاني قال بعد اللعان كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها فنفي السبيل مطلقا فلو لم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها في المطلقة ثلاثا وروى **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** ولو كان قد أبانها قبل اللعان ثم لاعنها فهل تتأبد الحرمة وجهان أصحهما نعم ثم هذه الاحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شيء منها على لعانها ولا على قضاء القاضي ولو اقام بينة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة والله أعلم

(فرع) لو كانت الملاعنة أمة فملكها الزوج ففي حل وطئها طريقان والذي قطع به العراقيون المنع وقيل فيها الخلاف فيما إذا طلق زوجته الأمه ثلاثا ثم ملكها هل تحل له أم لا الأصح لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطلقها بشروطه لظاهر الآية وهي قوله تعالى ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ وقيل تحل لأن الطلقات الثلاث لا تمنع الملك فلا تمنع الوطء فيه بخلاف النكاح الأول والله أعلم قال

(ويسقط الحد عنها بأن تلاعن فتقول أشهد بالله أن فلانا هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا أربع مرات وتقول في الخامسة بعد أن يعظها الحاكم وعلي غضب الله إن كان من الصادقين)

---

(١) ".

"نهت السائل عن ذلك ولأن القضاء محله فيما أمر بفعله

وعن ابن الصلاح و الروياني و العجلي أنه مكروه بخلاف المجنون والمغمى عليه فيسن لهما القضاء اه

والأوجه كما قاله شيخنا عدم التحريم ولا يؤثر فيه نهي عائشة رضي الله عنها

والتعليل المذكور منتقض بقضاء المجنون والمغمى عليه وعلى هذا تنعقد صلاتها أو لا فيه نظر والأوجه عدم الانعقاد لأن الأصل في الصلاة إذا لم تكن مطلوبة عدم الانعقاد ووجوب القضاء عليها في الصوم بأمر جديد من النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن واجبا حال الحيض والنفاس كما مر لأنها ممنوعة منه والمنع **والوجوب لا يجتمعان**

وثالثها الطلاق من ممسوسة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى لقوله عز وجل ﴿ إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾ أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة والمعنى فيه تضررها بطول المدة فإن زمن الحيض لا يحسب من العدة فإن كانت حاملا لم يحرم طلاقها لأن عدتها إنما تنقضي بوضع الحمل

ورابعها الطهارة لرفع الحدث فتحرم عليها إذا قصدت التعبد بها مع علمها بأنها لا تصح لتلاعبها

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٤٢٢

أما الطهارة المقصودة للتنظيف كأغسال الحج فإنها تأتي بها كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى

(و) خامسها أنه يحرم الوطء في فرجها ولو بحائل والمباشرة ب (ما بين سرتها وركبتها) ولو بلا شهوة لقوله تعالى ﴿ فاعتزلوا النساء في المحيض ﴾ ولخبر أبي داود بإسناد جيد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امرأته وهي حائض فقال ما فوق الإزار وخص بمفهومه عموم خبر مسلم اصنعوا كل شيء إلا النكاح ولأن الاستمتاع بما تحت الإزار يدعو إلى الجماع فحرم لخبر من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه

(وقيل لا يحرم غير الوطء) واختاره في التحقيق لخبر مسلم السابق بجعله مخصصا لمفهوم خبر أبي داود

قال شيخنا وما قاله الأصحاب أوجه لما فيه من رعاية الأحوط للخبر السابق

وخرج بما بين السرة والركبة هما وباقي الجسد فلا يحرم الاستمتاع بهما

وعبرت بالمباشرة تبعا للتحقيق والمجموع ليخرج الاستمتاع بالنظر ولو بشهوة فإنه لا يحرم إذ ليس هو أعظم من تقبيلها في وجهها بشهوة

وعبر الرافعي في الشرحين والمحرر وتبعه في الروضة بالاستمتاع وهو يشمل النظر واللمس بشهوة قال الإسنوي فبين التعبير بالاستمتاع والمباشرة عموم وخصوص من وجه أي لأن المباشرة لا تكون إلا باللمس سواء أكان بشهوة أم لا والاستمتاع يكون باللمس والنظر ولا يكون إلا بشهوة

قال وسكتوا عن مباشرة المرأة للزوج والقياس أن مسها للذكر ونحوه من الاستمتاعات المتعلقة بما بين السرة والركبة حكمه حكم تمتعاته بها في ذلك المحل اه

والصواب كما قاله بعض المتأخرين في نظم القياس أن نقول كل ما منعناه منه تمنعها أن تلمسه به فيجوز له أن يلمس بجميع بدنه سائر بدنها إلا ما بين سرتها وركبتها ويحرم عليه تمكينها من لمسه بما بينهما

ووطء الحائض في الفرج كبيرة من العامد العالم بالتحريم المختار يكفر مستحله كما في المجموع عن الأصحاب وغيرهم بخلاف الجاهل والناسي والمكره لخبر إن الله تعالى تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وهو حسن رواه البيهقي وغيره

ويسن للواطيء المتعمد المختار العالم بالتحريم في أول الدم وقوته التصدق بمثقال إسلامي من الذهب الخالص وفي آخر الدم وضعفه بنصف مثقال لخبر إذا واقع الرجل أهله وهي حائض إن كان دما أحمر فليتصدق بدينار وإن كان أصفر فليتصدق بنصف دينار رواه أبو داود والحاكم وصححه

ويقاس النفاس على الحيض

ولا فرق في الواطيء بين الزوج وغيره فغير الزوج مقيس على الزوج الوارد في الحديث

والوطء بعد انقطاع الدم إلى الطهر كالوطء في آخر الدم ذكره في المجموع ويكفي التصدق ولو على فقير و احد وإنما لم يجب لأنه وطء محرم للأذى إذ لا يجب به كفارة كاللواط ويستثنى من ذلك المتحيرة فلا كفارة بوطئها وإن حرم ولو أخبرته بحيضها ولم يمكن صدقها لم يلتفت إليها وإن أمكن وصدقها حرم وطؤها وإن كذبها فلا لأنها ربما عائدته ولأن الأصل عدم التحريم بخلاف ما لو علق به طلاقها وأخبرته به فإنها تطلق وإن كذبها لتقصيره بتعليقه بما لا يعرف إلا من جهتها

ولا يكره طبخها ولا استعمال ما مسته من ماء أو عجين أو نحوه

(فإذا انقطع) دم الحيض ومثله النفاس لزمن إمكانه ارتفع عنها سقوط الصلاة و (لم يحل) مما حرم به (قبل الغسل) أو التيمم (غير الصوم) لأن تحريمه بالحيض لا بالحدث بدليل صحته من الجنب وقد زال

(و) غير (الطلاق) المزيد على المحرر لزوال المعنى المقتضي للتحريم وهو تطويل العدة وغير الطهر فإنها مأمورة به وغير الصلاة المكتوبة بماء أو تيمم أما ما عدا الاستمتاع فلأن المنع منه إنما هو لأجل الحدث والحدث باق

وأما الاستمتاع فلقوله تعالى ﴿ ولا تقربوهن حتى يطهرن ﴾ وقد قريء إذا فقدت الطهورين

---

(١) ".

"بعصمة الله ولا قوة على طاعة الله إلا بعون الله ثم ضرب بيديه على منكبي وقال هكذا أخبرني جبريل عليه السلام

ويقول ذلك في الأذان أربعا وفي الإقامة مرتين قاله في المجموع

وقيل يحوقل مرتين في الأذان واختاره ابن الرفعة وكلام المصنف يميل إليه

ولو عبر بحيعلاته لوافق الأول المعتمد وإنما لم يقل في الحيعلتين مثل ما يقول لأنهما دعاء إلى الصلاة لا يليق بغير المؤذن والمقيم فسن للمجيب ذلك لأنه تفويض محض إلى الله تعالى ولقوله في خبر مسلم وإذا قال حي على الصلاة قال أي سامعه لا حول ولا قوة إلا بالله وإذا قال حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة إلا بالله وفي آخر الحديث من قال ذلك مخلصا من قلبه دخل الجنة

وفي الصحيحين لا حول ولا قوة إلا بالله كنز من كنوز الجنة

أي أجرها مدخر لقائلها كما يدخر الكنز

فائدة الحاء **والعين لا يجتمعان في** كلمة واحدة أصلية الحروف لقرب مخرجهما إلا أن تؤلف كلمة من كلمتين كقولهم حيعل فإنها مركبة من كلمتين من حي على الصلاة ومن حي على الفلاح ومن المركب من كلمتين قولهم حوقل إذا قال لا حول ولا قوة إلا بالله هكذا قاله الجوهري

وقال الأزهري وغيره حولق بتقديم اللام على القاف فهي مركبة من حاء حول وقاف قوة وكقولهم بسمل إذا قال بسم الله

و حمدل إذا قال الحمد لله و الهيللة إذا قال لا إله إلا الله و الجعفلة جعلت فداءك و الطلبقة أطال الله بقاءك و الدمعزة أدام الله عزك

والفلاح الظفر بالمطلوب والنجاة من المطلوب

قال الإسنوي والقياس أن السامع يقول في قول المؤذن ألا صلوا في رحالكم لا حول ولا قوة إلا بالله

---

(١) مغني المحتاج، ١١٠/١

(قلت وإلا في التثويب) في أذاني الصبح (فيقول) بدل كلمتيه (صدقت وبررت) بكسر الراء الأولى وسكون الثانية وحكي فتح الأولى أي صرت ذا بر أي خير كثير (والله أعلم) لما في ذلك من المناسبة ولخبر ورد فيه قاله ابن الرفعة قال الدميري ولا يعرف من قاله

وقيل يقول صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة خير من النوم

والمشهور استحباب الإجابة في كلمات الإقامة كما تقرر إلا في كلمتي الإقامة فيقول أقامها الله وأدامها ما دامت السموات والأرض لما فيه من المناسبة أيضا ولخبر رواه أبو داود ولكن بسند ضعيف

وقال الإمام يقول اللهم أقمها وأدمها واجعلني من صالحي أهلها وهو أيضا مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم

وقيل لا يجيب إلا في كلمتيها فقط

(و) يسن (لكل) من مؤذن وسامع ومستمع قال شيخنا ومقيم ولم أره لغيره

(أن يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) ويسلم أيضا لما مر من أنه يكره إفرادها عنه

(بعد فراغه) من الأذان أو الإقامة على ما مر لقوله صلى الله عليه وسلم إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فإنه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا

(ثم) يقول (اللهم) أصله يا الله حذفت منه يا وعوض عنه الميم ولهذا لا يجوز الجمع بينهما

(رب هذه الدعوة) بفتح الدال أي الأذان أو الإقامة على ما مر

(التامة) أي السالمة من تطرق نقص إليها

(والصلاة القائمة) أي التي به تقام

(آت) أعط (محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته) لقوله صلى الله عليه وسلم من قال ذلك حين يسمع النداء حلت له شفاعتي يوم القيامة رواه البخاري أي حصلت

وزاد في التنبيه بعد والفضيلة والدرجة الرفيعة وبعد وعدته يا أرحم الراحمين

والوسيلة أصله ما يتوسل به إلى الشيء والجمع وسائل والمراد منها في الحديث القرب من الله تعالى وقيل منزلة في الجنة كما ثبت في صحيح مسلم

وقيل قبتان في أعلى عليين إحداهما من لؤلؤة بيضاء يسكنها محمدا وآله والأخرى من ياقوته صفراء يسكنها إبراهيم وآله

والمقام المذكور هو المراد في قوله تعالى ﴿ عسى أن يبعثك ربك مقاما محمودا ﴾ وهو مقام الشفاعة في فصل القضاء يوم القيامة يحمده فيه الأولون والآخرون رواه البزار من حديث أبي هريرة

وقال مجاهد و الطبري المقام المحمود أن الله تعالى يجلسه على العرش

ووقع في المحرر والشرح المقام المحمود معرفا ونكره في المجموع واعترض برواية النسائي وابن خزيمة وابن حبان والبيهقي له معرفا بإسناد صحيح

فإن قيل ما فائدة طلب ذلك له صلى الله عليه وسلم وهو واجب الوقوع بوعد الله تعالى أجيب بأن في

". (١)

"تنبيه لو ذكر المصنف عبارة المحرر لم يحتج لهذه الزيادة

لأنه قال وإذا اجتمعت قرابتان لا يجتمعان في الإسلام قصدا لم يرث بهما وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وإن كان مثاله يخص الثاني

واحترز بقوله قصدا عن وطء الشبهة فإنهما يجتمعان

(ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما) على الآخر (بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأم فله السدس) فرضا (والباقي بينهما) سواء بالعصوبة

وصورة هذه المسألة أن يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل واحد منهما ابنا ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه

(فلو كان معهما) أي ابني العم المذكورين (بنت فلها نصف والباقي بينهما سواء) لأن إخوة الأم تسقط بالبنت

(وقيل يختص به) أي الباقي (الأخ) كما قال ابن الحداد لأن البنت منعت من الأخذ بقرابة الأم وإذا لم تأخذ بها ترجحت عصوبته كأخ لأبوين مع أخ لأب

(ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لا بهما لما سبق والقوة بأن تحجب إحداهما الأخرى (حجب حرمان) أو نقصان (أو) بأن (لا تحجب) إحداهما أصلا بالبناء للمفعول بخطه والأخرى قد تحجب

(أو) بأن تحجب ولكن (تكون) إحداهما (أقل حجبا) فهنا ثلاثة أمور (ف)

الأمر (الأول) وهو حجب الحرمان (كبنت هي أخت لأم بأن يطأ مجوسي) أمه أو مسلم بشبهة أمه (فتلد بنتا) فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالأختية لأن أخوة الأم ساقطة بالبنتية ولا تكون هذه الصورة إلا والميت رجل

ومن صور حجب النقصان أن ينكح المجوسي بنته فتلد بنتا ويموت فقد خلف بنتين إحداهما زوجة فلهما ثلثا ما ترك ولا عبرة بالزوجية لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن

(و) الأمر (الثاني) وهو أن لا تحجب إحداهما أصلا (كأم هي أخت لأب بأن يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) ثم تموت فترث والدتها منها بالأمومة لا بالأختية للأب لأن الأم لا تحجب حرمانا أصلا والأخت تحجب

(و) الأمر (الثالث) وهو أن تكون إحداهما أقل حجبا (كأم أم هي أخت) لأب (بأن يطأ) من ذكر (هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالأولى) أي البنت الأولى نسبتها لهذا الولد (أم أمه وأخته) لأبيه فإذا مات الولد ورثت منه البنت الأولى بالجدودة دون الأختية لأن الجدة للأم أقل حجبا من الأخت لأن الجدة لا يحجبها إلا الأم وأما الأخت فيحجبها جماعة كما مر

(١) مغني المحتاج، ١٤١/١

ولا يورثوهن بالزوجية قطعا لبطلانها كما قاله الشيخان هنا لكنهما ما حكيا عن البغوي في كتاب النكاح أن منهم من بنى التوارث على الخلاف في صحة أنكحتهم

تنبيه سكت المصنف عن اجتماع عصوبتين في شخص كأخ هو معتق لقلة فائدته لأن إحدى الجهتين تغني عن الأخرى

فصل في أصول المسائل وما يعول منها وقسمة التركة (إن كانت الورثة عصبات قسم المال) وما ألحق به من الاختصاصات بينهم (بالسوية إن تمحضوا ذكورا) كبنتين أو إخوة أو أعمام لغير أم أو بينهم سواء النسب والولاء (أو) تمحضوا (إناثا) كثلاث معتقات أعتقن عبدا بينهن بالسوية وهذا لا يتصور إلا في الولاء فإن

---

(١) ".

"الأمة) التي اشتراه الابن بعد نكاح أبيه لها بشرطه حين الملك كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (لم ينفسخ النكاح في الأصح) لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتداء كما مر أن اليسار الطارىء على نكاح الأمة لا يرفعه والثاني ينفسخ كما لو ملك زوجة نفسه

وأجاب الأول بأنه لا صنع للأب في ذلك بخلاف ملك زوجة نفسه

تنبيه لو أحبل الأب الأمة بعد ملك ولده لها هل تصير أم ولد كما مر أو لا تصير لأن مستند الوطء النكاح المعتمد الثاني

وخرج بقوله الذي لا تحل له الأمة من يحل له نكاح أمة ولده لكون الوالد رقيقا ولكون الولد معسرا لا يلزمه إعفافه فطريان ملك الولد لا ينفسخ به النكاح قطعا إذ لم يطرأ ما ينافي النكاح على هذا التقدير وبهذا يندفع ما قاله الإسنوي من أن هذا التقييد لا فائدة فيه

(وليس له) أي يحرم على السيد قطعا (نكاح أمة مكاتبه) بهاء الضمير كتابة صحيحة بما له في رقبته وما له من شبهة الملك بتعجيزه نفسه ولهذا تصير أم ولد بإيلاده

(فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الأصح) كما لو ملكها سيده لما مر

والثاني يلحقه بملك الولد زوجة أبيه

وأجاب الأول بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الأب بمال الولد لأن ما في يد المكاتب ملك السيد على رأي

فإن قيل لو ملك مكاتب أصل سيده أو فرعه لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه

أجيب بأن الملك قد يجتمع مع القرابة والملك **والنكاح لا يجتمعان**

---

(١) مغني المحتاج، ٣٠/٣

فصل في نكاح الرقيق من عبد أو أمة (السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) له (مهرا و) لا (نفقة في الجديد) لأنه لم يلتزمهما وإن أذن له فيه على أن يضمن ذلك لا يلزمه لأنه ضمان ما لم يجب

ولو ضمن بعد العقد صح في المهر معلوم ولا يصح في النفقة والقديم يضمن لأن الإذن يقتضي الالتزام

فرع لو زوج عبده بأمته أنفق عليهما بحكم الملك وإن أتى العبد منها بأولاد فإن أعتقها السيد وأولادها فنفقتها في كسب العبد ونفقة أولادها عليها فإن أعسرت ففي بيت المال وإن أعتق العبد دونها فنفقتها على العبد كحر تزوج أمة ونفقة الأولاد على السيد لأنهم ملكه

تنبيه قال السبكي ولو قال المصنف لا يضمن بإذنه في نكاح عبده لكان أحسن ليتسلط النفي على الضمان بالإذن فهو نفي لكون الإذن سببا للضمان وهو المقصود وعبارة المصنف محتملة لهذا ومحتملة أيضا لكون الإذن سببا لنفي الضمان كقوله تعالى ﴿ بما أنعمت علي فلن أكون ظهيرا للمجرمين ﴾ وليس بمقصود

(وهما) أي المهر والنفقة (في كسبه) لأن الأمر بشيء أمر بلوازمه وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما

وإنما يلزمه ذلك (بعد النكاح) وبعد وجوب دفعهما وهو في مهر المفوضة بوطء أو قرض صحيح وفي مهر غيرها المؤجل بالحلول والحال بالنكاح وفي غير المهر من نفقة وكسوة وغيرهما من مؤن النكاح بالتمكين

ولا فرق بالكسب بين (المعتاد) كاحتطاب واصطياد وما حصل بحرفة (والنادر) كالحاصل بلقطة أو هبة أما الكسب قبل وجوب الدفع فيختص به السيد لعدم الموجب مع أن الإذن لم يتناوله

فإن قيل قد اعتبروا في الضمان الكسب الحاصل بعد الإذن فيه وإن لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الضمان ثم ثابت حالة الإذن بخلافه هنا

تنبيه ظاهر كلام المصنف أن المهر والنفقة لا يتعلقان مع الكسب بذمة العبد وهو وجه والأصح التعلق

وظاهره أيضا التسوية بين المهر والنفقة وليس مرادا بل يصرف كسبه كل يوم للنفقة فإن فضل شيء فللمهر

---

(١) ".

"لاختلاف القذفين في الحكم

ثم شرع في أمور من ثمرات اللعان فقال (ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن لم تلاعن الزوجة أو كان كاذبا (فرقة) وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا

(وحرمة مؤبدة) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك يمين لو كانت أمة واشتراها لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها وفي سنن أبي داود **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** (وإن أكذب نفسه) فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة لأنهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه

---

(١) مغني المحتاج، ٣/٢١٥

وأما حدها أي الزوجة فهل يسقط بإكذابه نفسه قال في الكفاية لم أره مصرحا به لكن في كلام الإمام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب

تنبيه نفسه في المتن بفتح السين بخطه ويجوز رفعها أيضا كما جوز في قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها

(وسقوط الحد عنه) أي حد قذف الملاعنة إن كانت محصنة وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني عنه إلا إن ذكره في لعانه كما مر

وكان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير

(و) يتعلق بلعانه أيضا (وجوب حد زناها) مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلاعن لقوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه

ويتشطر به الصداق قبل الدخول وحكمها حكم المطلقة طلاقا بائنا فلا يلحقها طلاق ويستبيح نكاح أربع سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الأحكام المرتبة على البينونة وإن لم تنقض عدتها

ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج

فرع لو قذف زوج زوجته وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن هي جلدت ثم رجمت

(وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه حيث كان ولد لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينها وألحق الولد بالمرأة

(وإنما يحتاج) الملاعن (إلى نفي) نسب ولد (ممكن) كونه (منه) وتقدم في كتاب الرجعة بيان أقل مدة الإمكان

(فإن تعذر) كون الولد منه (بأن ولدته) الملاعنة (لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع

(أو) أكثر منهما بقدرهما وأكثر لكنه (طلق في مجلسه) أي العقد (أو نكح وهو بالمشرق) امرأة (وهي بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ووطء وحمل أقل مدة الحمل (لم يلحقه) الولد لاستحالة كونه منه فلا حاجة إلى انتفائه إلى لعان

تنبيه هذا إن كان الولد تاما فإن لم تلده تاما اعتبر مضي المدة المذكورة في باب الرجعة

ومن صور التعذر أيضا ما لو كان الزوج صغيرا أو ممسوحا على المذهب فلو قال كأن ولدته بالكاف كان أولى

ويمكن إحبال الصبي لتسع سنين ويشترط كمال التاسعة ثم يلاعن حتى يثبت بلوغه فإن ادعى الاحتلام ولو عقب إنكاره له صدق

وخرج بالممسوح مجبوب الذكر دون الأنثيين وعكسه فإنه يمكن إحبالهما

(وله نفيه) أي الولد (ميتا) لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال مات ولد فلان وهذا قبر ولد فلان

فإن قيل ما فائدة نفيه بعد موته أجيب بأن فائدته إسقاط مؤنة تجهيزه ولو مات الولد بعد النفي جاز له استلحاقه كما في حال الحياة ويستحق إرثه ولا نظر إلى تهمته بذلك ولو استحلقه ثم نفاه لم ينتف عنه جزما

(والنفي) لنسب ولد يكون (على الفور) في الأظهر (الجديد) لأنه شرع لدفع ضرر محقق فكان على الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة

وفي القديم قولان أحدهما يجوز إلى ثلاثة أيام والثاني له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه

تنبيه المراد بالنفي هنا كما في المطلب أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن هذا الولد أو الحمل الموجود ليس مني

." (١)

"أو لم يحصل فتح القلعة إلا به جاز قطعا وكالمسلم الطائفة من المسلمين كما قاله الرافعي وقضيته عدم الجواز إذا كان في المسلمين كثرة وهو كذلك

(ولو التحم حرب فتترسوا بنساء) وخناثى (وصبيان) ومجانين منهم (جاز) حينئذ (رميهم) إذا دعت الضرورة إليه ونتوقى من ذكر لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد وطريقا إلى الظفر بالمسلمين لأنا إن كففنا عنهم لأجل التترس بمن ذكر لا يكفون عناقا لاحتياط لنا أولى من الاحتياط لمن ذكر (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة وقد نهينا عن قتلهم وهذا ما رجحه في المحرر

والثاني هو المعتمد كما صححه في زوائد الروضة جواز رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم

واحترز المصنف بقوله دفعوا بهم عن أنفسهم عما إذا فعلوا ذلك مكرا وخديعة لعلمهم بأن شرعنا يمنع من قتل نسائهم وذراريهم فلا يوجب ذلك ترك حصارهم ولا الامتناع من رميهم وإن أفضى إلى قتل من ذكر قطعا قاله الماوردي

قال في البحر وشرط جواز الرمي أن يقصد بذلك التوصل إلى رجالهم

(وإن تترسوا بمسلمين) ولو واحدا أو ذميين كذلك (فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة للمسلمين وأهل الذمة وفارق النساء والصبيان على المعتمد بأن المسلم والذمي محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة (وإلا) بأن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم حال التحام القتال بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (جاز رميهم) حينئذ (في الأصح) المنصوص ويقصد بذلك قتال المشركين ونتوقى في المسلمين وأهل الذمة بحسب الإمكان لأن مفسدة الإعراض أعظم من مفسدة الإقدام ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكلية

والثاني المنع إذا لم ينأت رمي الكفار إلا برمي مسلم أو ذمي وكالذمي المستأمن

---

(١) مغني المحتاج، ٣/٣٨٠

تنبيه إذا رمى شخص إليهم فأصاب مسلما لزمته الكفارة لأنه قتل معصوما وكذا الدية إن علمه القاتل مسلما أو كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره ولا قصاص عليهم لأنه مع تجويز **الرمي لا يجتمعان وحيث** تجب في الحر دية تجب في الرقيق قيمته ولو تترس كافر بمال مسلم أو ركب مركوبه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه إلا إن اضطر بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته في أحد وجهين يظهر ترجيحه وإن قطع المتولي بأنه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة ولو تترسوا بمسلمين في نحو قلعة عند محاصرتها فلا نرمي الترس لأنا في غنية عن رميه

(ويحرم) على من لزمه الجهاد عند التقاء صف المسلمين والكفار (الانصراف عن الصف) ولو غلب على ظنه أنه ثبت قتل لقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار ﴾ وفي الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها الفرار يوم الزحف وخرج بمن لزمه الجهاد من لم يلزمه كمريض وامرأة وبالصف ما لو لقي مسلم مشركين فله الانصراف وإن طلباه وكذا إن طلبهما فقط فله الانصراف بعد ذلك كما في الروضة وأصلها وإن قال البلقيني إنه الأظهر ومقتضى نص المختصر أنه ليس له الانصراف هذا (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) بأن كانوا مثلينا أو أقل قال تعالى ﴿ فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين ﴾ وهو خبر بمعنى الأمر أي لصبر مائة لمائتين وعليه حمل لقوله تعالى ﴿ إذا لقيتم فئة فاثبتوا ﴾ إذ لو كان خبرا على ظاهره لم يقع بخلاف المخبر عنه لأن الخلف في أخبار الله تعالى محال والمعنى في وجوب المصابرة على الضعف أن المسلم على إحدى الحسنيين إما أن يقتل فيدخل الجنة أو يسلم فيفوز بالأجر والغنيمة والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا لا منصرفا عنه ﴿ متحرفا لقتال ﴾ وأصل التحريف الزوال عن

". (١)

"والكرة بضم الكاف وتخفيف الراء وتجمع على كرين وهاؤها عوض عن واو جسم محيط به سطح في داخله نقطة والصولجان بصاد مهملة ولام مفتوحتين عصا محنية الرأس وهو فارسي معرب لأن الصاد **والجيم لا يجتمعان في** كلمة واحدة من كلام العرب وتجمع على صوالجة (و) لا على (بندق) يرمي به إلى حفرة ونحوها (و) لا على (سباحة) في الماء (و) لا على (شطرنج) بكسر وفتح أوله المعجم والمهمل (و) لا على (خاتم) بكسر التاء وفتحها ويقال أيقا ختام وختام (و) لا على (وقوف على رجل و) لا على (معرفة ما في يده) من شفع ووتر وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الأقدام وبالسفن والزوارق لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوض وإلا فمباح

وأما الرمي بالبندق على قوم فظاهر كلام الروضة كأصلها أنه كذلك لكن المنقول في الحاوي الجواز

قال الزركشي وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه قال وهو أقرب (وتصح المسابقة) بعوض وغيره (على خيل) للحديث المار لا سبق إلا في خف أو حافر

تنبيه سكت كالمحرر عن الإبل وهي كالخيل لهذا الحديث والعرب تقاتل عليها أشد القتال

قال ابن شهبة وعجب سكوتهما عنها مع قولهما بعد ذلك وسبق إبل بكتف

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٢٢٤

وفي زيادة الروضة عن الدارمي وجهان في اختصاص الخيل بما يسهم له وهو الجذع أو الثني أو يطرد في الصغير

قال البلقيني الأرجح عندنا جوازها على ما يعتاد المسابقة عليها قال أما غيرها فالمسابقة عليها لا تظهر فروسية ولا يجوز أخذ السبق عليها

(وكذا فيل وبغل وحمار) تصح المسابقة عليها بعوض وغيره (في الأظهر) لعموم الحديث المار قال الإمام ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير إلى الخف والحافر ولا فائدة فيه غير قصد التعميم

والثاني قصر الحديث على الإبل والخيل لأنها المقاتل عليها غالبا أما بغيره فيجوز ولا يجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش بلا خلاف لا بعوض ولا غيره لأن فعل ذلك سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم و (لا) على (طير) جمع طائر كراكب وركب (وصراع) قال ابن قاسم بكسر الصاد ووهم من ضمها فلا تجوز المسابقة في المسألتين عليها بعوض (في الأصح) لأنهما ليسا من آلات القتال

والثاني تجوز أما الطير فللحاجة إليها في الحرب لإنهاء الأخبار

وأما الصراع فلأن النبي صلى الله عليه وسلم صارع ركانة على شياه رواه أبو داود في مراسيله

وأجاب الأول بأن الحاجة إلى الطير تافهة فلا تقابل بعوض أو بأن الغرض من مصارعة ركانة أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه فإن كان ذلك بلا عوض جاز جزما وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك والمسابقة على البقر فتجوز بلا عوض وأما الغطس في الماء فإن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض وإلا فلا يجوز مطلقا (والأظهر أن عقدهما) أي المسابقة والمناضلة (لازم) أي لمن التزم العوض أما من لم يلتزم شيئا فجائز في حقه وقد يكون العقد لازما من جانب وجائز من جانب كالرهن والكتابة وإنما قال (لا جائز) ليصرح بمقابل الأظهر القائل بأنه كعقد الجعالة لأن العوض مبذول في مقابلة ما لا يوثق به كرد الآبق

تنبيه محل الخلاف إذا كان العقد بعوض منهما بمحل أو من أحدهما أو من غيرهما كما سيأتي وإلا فجائز قطعا وقيل على القولين

قال الأذرعي وزيف اه

ويؤخذ من التعبير بالعقد اعتبار الإيجار والقبول لفظا وعلى لزمه

(فليس لأحدهما) إذا التزما المال وبينهما محلل (فسخه) لأن هذا شأن العقود اللازمة

نعم إن بان بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ كما في الأجرة (ولا ترك العمل قبل الشروع) فيه (و) لا (بعده) فاضلا كان أو مفضولا كما يشعر به إطلاقه لكن محله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر ويسبقه لأن ذلك ثمرة اللزوم فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه لأنه ترك حق نفسه (ولا زيادة و) لا (مقص فيه) أي العمل (ولا في مال)

". (١)

"تنبيه يمهل لإحضار دين حال على مليء مقر أو عليه بينة حاضرة وإحضار مال مودع

(ولو حل النجم وهو) أي المكاتب (غائب) ولو بإذن السيد أو غاب بعد حلوله بغير إذن (فللسيد الفسخ) للكتابة لتقصيره بالغيبة بعد المحل والإذن قبله لا يستلزم الإذن له في استمرارها إلى ما بعده

ويفسخ بنفسه ويشهد لئلا يكذبه المكاتب وله الفسخ بالحاكم نظير ما مر في الفسخ لعجز بعد إقامة البينة بالكتابة بحلول النجم والتعذر لتحصيل النجم وحلف السيد أنه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله ولا أبرأه منه ولا أنظره فيه كما نص عليه الشافعي والعراقيون ولا يعلم له مال حاضر لأن ذلك قضاء على غائب

والتحليف المذكور نقله في أصل الروضة عن الصيدلاني وأقره وهو المعتمد وإن قال الأذرعي إنه غريب

تنبيه قال في المطلب لم أر لهم تعرضا لحد هذه الغيبة والأشبه أنه لا فرق بين القريبة والبعيدة

وقيدها في الكفاية بمسافة القصر

قال الزركشي وهو قياس تنزيل غيبته كغيبة المال

وقال شيخنا والقياس فوق مسافة العدوى اه

والأوجه ما في الكفاية

(فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء) للنجم (منه) ويمكن القاضي السيد من الفسخ

وإن علق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا أو لم يؤد المال وربما فسخ الكتابة في غيبته

فإن قيل قال الإسنوي وهذا مع القول **بتحليفه لا يجتمعان**

أجيب بأن المراد من قولهم يمكن القاضي السيد أي لا يعترضه فلا ينافي ما تقدم من التحليف لأن القاضي إذا وفى أو أذن فيه يحتاط كما قالوا في الحاضنة يكفي فيها العدالة الظاهرة

فإن وقع نزاع في الأهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به المصنف

ولو أنظره السيد بعد حلول النجم وسافر بإذنه ثم ندم على إنظاره لم يفسخ في الحال لأن المكاتب غير مقصر وربما اكتسب في السفر ما يفي بالواجب عليه فلا يفسخ سيده حتى يعلمه بالحال بل بكتاب من قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده فإن عجز نفسه كتب به قاضي بلده إلى قاضي بلد السيد ليفسخ إن شاء فإن لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد إلى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجوم فهل هو ككتاب القاضي فيأتي فيه ما مر فيه خلاف والأوجه كما قال شيخنا الأول وهو ما اختاره ابن الرفعة و القمولي

(ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب) كتابة صحيحة لأن ما كان لازما من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين كالرهن وإنما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض

---

(١) مغني المحتاج، ٣١٢/٤

تنبيه لو أراد السيد فسخها حال جنون المكاتب لم يفسخ بنفسه بل يشترط أن يأتي الحاكم ويقيم البينة بجميع ما مر فيما إذا أراد الفسخ على الغائب

(و) حينئذ (يؤدي القاضي إن وجد له مالا) ليعتق لأن المجنون ليس أهلا للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف المكاتب الغائب كما مر

تنبيه محل تأدية القاضي عنه إذا رأى له مصلحة في الحرية كما قاله الغزالي فإن رأى أنه يضيع بها لم يؤد

قال في أصل الروضة وهذا حسن لكنه قليل النفع مع قولنا إن السيد إذا وجد ماله له أن يستقل بأخذه إلا أن يقال إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالة هذه أي فلا يستغل بالأخذ

فإن لم يجد له القاضي مالا فسخ السيد بإذن القاضي وعاد بالفسخ قنا له

فإن أفاق من جنونه وظهر له مال كان حصله من قبل الفسخ دفعه إلى السيد ونقض التعجيز وعتق

قال في أصل الروضة كذا أطلقوه وأحسن الإمام إذا خص نقض التعجيز بما إذا ظهر المال بيد السيد وإلا فهو ماض لأنه فسخ حين تعذر حقه فأشبه ما لو كان ماله غائبا فحضر بعد للفسخ اه

قال في الخادم وهذا مع مصادمته لإطلاقهم مصادم لنص الشافعي والفرق أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره بخلاف وجوده بالبلد

وإذا قلنا يعتق يطالبه السيد بما أنفق عليه قبل نقض التعجيز لأنه لم يتبرع عليه به وإنما أنفق عليه على أنه عبده

قال الأذرعي وقيده الدارمي بما إذا أنفق عليه بأمر الحاكم وهو ظاهر بل متعين

نعم إن علم أن له مالا فلا يطالبه بذلك

---

(١) ".

" وليس له نكاح أمة مكاتبة إذ شبهته في ماله أقوى من شبهة الولد ومن ثم قال فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الأصح كما لو ملكها السيد لما ذكر والثاني يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بما مر وإنما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لأنه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق إذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك **والنكاح لا يجتمعان أبدا** فصل في نكاح الرقيق السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن بذلك الإذن كما دل عليه السياق الذي هو نفي كون الإذن سببا للضمان واحتمال أنه لإفادة كون الإذن سببا لنفي الضمان بعيد من السياق والمعنى لأن نفي الضمان هو الأصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فيسقط القول بأنه كان الأحسن لا يضمن بإذنه في نكاح عبده ليكون نصا في الأول مهرا ونفقة أي مؤنة بل قد تطلق عليها غالبا في كلامهم في الجديد لعدم التزامها تعريضا ولا تصريحا بل لو ضمن ذلك عند إذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه بخلافه بعد العقد فيصح في المهر إن علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل

---

(١) مغني المحتاج، ٤/٥٢٩

الضمان وعلمه وهما في كسبه كذمته لأنه بالإذن رضي بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الإذن في النكاح بل الحادث بعد النكاح ووجوب الدفع وهو في مهر مفوضة بفرض صحيح أو

---

(١) ".

" الأول حتى قذفها فإن لاعن للأول عزر للثاني كما جزم به ابن المقري وصرح به البلقيني وغيره واقتضاه كلام الروضة وإن لم يلاعن له حد حدين إن أضاف الزنا إلى حالة البينونة أخذا مما مر ويتعلق بلعانه أي الزوج وإن كذب فرقة أي فرقة انفساخ وحرمة ظاهرا وباطنا مؤبدة فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين لخبر الشيخين لا سبيل لك عليها وفي رواية البيهقي **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** وكان هذا هو مستند الوالد رحمه الله تعالى في أنها لا تعود إليه ولا في الجنة وإن أكذب الملاعن نفسه فلا يفيده عود حل لأنه حقه بل عود حد ونسب لأنهما حق عليه وتجويز رفع نفسه أي إكذابه نفسه بعيد لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهرا ليترتب عليه أحكامه وذلك لا يظهر إسناده للنفس وحينئذ فليس هذا نظير ما حدثت به أنفسها المجوز فيه الأمران لأن التحديث يصح نسبة إيقاعه إلى إنسان وإلى نفسه كما هو ظاهر وسقوط الحد أو التعزير الواجب لها عليه والفسق عنه بسبب قذفها للآية وكذا قذف الزاني إن سماه في لعانه ووجوب حد زناها المضاف لحالة النكاح إن لم تلتعن ولو ذمية وإن لم ترض بحكمنا لأنهم بعد الترافع إلينا لا يعتبر رضاهم أما الذي قبل النكاح فسيأتي وانتفاء نسب نفاه بلعانه أي فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حضانتها في حقه فقط إن لم تلتعن أو التعنت وقذفها بذلك الزنا أو أطلق لأن اللعان في حقه كالبينة وحل نحو أختها والتشطير قبل الوطء وإنما يحتاج إلى نفي ولد ممكن كونه منه فإن تعذر لحوقه به بأن ولدته وهو غير تام لدون ما مر في الرجعية أو وهو تام لستة أشهر فأقل من العقد لانتفاء لحظتي الوطء والوضع أو لأكثر و لكن طلق في مجلسه أي

---

(٢) ".

" وهم ضمناء وضمنت عنهم بإذنهم لزمه الجميع فإن أنكروا الإذن صدقوا ولا يرجع عليهم أو أنا وهم ضامنون وأخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع أو أنا وهم ضامنون ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن القسط لا الجميع في أوجه الوجهين ولو اقتصر على قوله ألق متاعك ولم يقل وعلي ضمانه أو على أني ضامن فلا يضمنه على المذهب لعدم الالتزام وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله أد ديني فأداه فإنه يرجع عليه في الأصح وفرق الأول بأن أداء الدين ينفعه قطعا والإلقاء هنا قد لا ينفعه وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق فلو قال حالة الأمن ألقه وعلي ضمانه لم يضمنه إذ لا غرض ويتجه أن خوف قاصد نحو القتل إذا غلب كخوف الغرق ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي بأن اختص بالملتمس أو أجنبي أو هما أو أحدهما والمالك أو يعم الجميع بخلاف ما إذا اختص بالمالك فقط بأن أشرفت سفينة بها متاعه على الغرق

---

(١) نهاية المحتاج، ٣٢٨/٦

(٢) نهاية المحتاج، ١٢١/٧

فقال له من بالشط أو سفينة أخرى ألق متاعك وعلي ضمانه فلا يضمنه لأنه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضا ولو عاد حجر منجنيق بفتح الميم والجيم في الأشهر يذكر ويؤنث وهو فارسي معرب لأن الجيم **والقاف لا يجتمعان في** كلمة عربية فقتل أحد رماته وهم عشرة مثلا هدر قسطه وهو عشر الدية وعلى عاقلة الباقي الباقي من دية الخطأ لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ فسقط ما يقابل فعله ولو تعمدوا إصابته بأمر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت إصابته كان عمدا في مالهم ولا قود لأنهم شركاء مخطئ قاله البلقيني أو قتل غيرهم ولم يقصدوه فخطأ قتلهم لعدم قصدهم له ففيه دية مخففة على العاقلة أو قصدوه بعينه وتصور فعمد في الأصح إن غلبت الإصابة منهم بحذفهم لقصدهم معينا بما يقتل غالبا فإن غلب عدمها أو استوى الأمران فشبه عمد والثاني شبه عمد لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق ورد بمنعه ثم الضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم دون واضعه وممسك الخشب إذ لا دخل لهم في الرمي أصلا ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضا وهو ظاهر فصل في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عن الجاني العقل أي الدية ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش دية الخطأ وشبه العمد تلزم الجاني أولا على الأصح ثم تتحملها العاقلة لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجاني ولما روي أن امرأتين اقتتلتا

(١) ".

"

ماجه، وصححه ابن حبان والحاكم، وقال: إنه على شرط مسلم والله أعلم. قال:

(ويتعلق بلعانه خمسة أحكام: سقوط الحد عنه، ووجوب الحد عليها، وزوال الفراش، ونفي الولد والتحريم على الأبد) اعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف، بل له الامتناع، وعليه حد القذف كالأجنبي، وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه، فإذا لاعن الزوج وأكمل اللعان ترتب عليه أحكام: منها سقوط الحد عنه للآية الكريمة فإنها أقامت اللعان في حقه مقام الشهادة، ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا أضافه إلى حالة الزوجية، وكانت مسلمة لقوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾ ومنها حصول الفرقة بينهما، وهو الذي عبر الشيخ عنه بزوال الفراش، وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا، سواء صدقت أم صدق وقيل إن صدقت لم تحصل باطن ا، والصحيح الأول، وحجة ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأته تلاعنا في زمنه عليه الصلاة والسلام، وألحق الولد بالأم. رواه ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه البخاري ومسلم. ومنها نفي الولد عنه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما. ومنها التحريم بينهما إذا كانت البينونة باللعان على التأبيد لأن العجلاني قال بعد اللعان: كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿لا سبيل لك عليها﴾ فنفى السبيل مطلقا، فلو لم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها في المطلقة ثلاثا وروي ﴿**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**﴾ ولو كان قد أبانها قبل اللعان، ثم لاعنها فهل تتأبد

(١) نهاية المحتاج، ٣٦٩/٧

الحرمة؟ وجهان أصحهما نعم، هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شئ منها على لعانها، ولا على قضاء القاضي، ولو أقام بينة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة والله أعلم.
[فرع]: لو كانت الملاعنة أمة فملكها الزوج ففي حل وطئها طريقان، والذي قطع به العراقيون المنع، وقيل فيها الخلاف فيما إذا طلق زوجته الأمة ثلاثا، ثم ملكها." (١)

"والغسل والتيمم كما أن قوله أو حدث شامل للأكبر ا هـ عميرة قوله إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا أي ريحا يجول في جوفه يطلب الخروج وقوله فلا يخرجن من المسجد أي لا يبطل صلاة نفسه بما وجد منه وإنما يخرج من المسجد للوضوء أو المراد لا يخرج من صلاته وسماها مسجدا مجازا من باب تسمية الحال باسم المحل وقوله حتى يسمع صوتا المراد منه حتى يتيقن بطلان الطهارة بسماع أو غيره ا هـ برماوي قوله فأشكل عليه فاعل أشكل الخروج وعدمه ا هـ قوله فمن ظن الضد إلخ هذا من كلام الشارح أعاده مع أنه تقدم توطئة لقوله وقال الرافعي إلخ وليس من الحديث والمراد بالظن مطلق التردد لأجل قوله لأن ظن استصحاب اليقين أقوى منه أي لأن ظن الضد وظن استصحاب **اليقين لا يجتمعان ويكون** التقدير فمن شك في الضد لا يعمل بشكه لأن ظن إلخ أو يقال الإضافة بيانية في قوله لأن ظن استصحاب إلخ أو يقال لفظة ظن زائدة فالأولى إسقاطها أو يبقى الظن الأول على حقيقته ويؤول الظن الثاني بالإدراك الشامل للتوهم ا هـ تقرير عشماوي وعبارة البرماوي قوله لأن ظن استصحاب اليقين أقوى هذا يقتضي إمكان اجتماع ظن استصحاب اليقين مع ظن الضد وفيه نظر لأنه يلزم من رجحان إدراك أحد الضدين عدم رجحان إدراك الآخر لما تقرر في محله فيجب تأويله قال شيخنا الشبراملسي ويؤول بأن يراد بالظن الإدراك ا هـ انتهت قوله وقال الرافعي يعمل بظن الطهر إلخ إن كان مراده أنه قد يعمل بظن الطهر فقد يسلم وذلك فيما سيأتي أنه إذا لم يعتد التجديد يأخذ بالطهر حيث لم يتذكر ما قبل حدثه وطهره الواقعين منه وإن كان مراده أنه يعمل بظن الطهر دائما كما هو الظاهر من سوق كلامه فممنوع تأمل ا هـ ح ل وأجيب عن الرافعي بأن معنى كلامه أن الماء المظنون طهارته بالاجتهاد يرفع به يقين الحدث وأحسن منه أن يقال كلامه محمول على ما إذا تطهر بعد يقين الحدث وشك بعد طهارته في ترك عضو من أعضاء الطهارة فإنه لا يقدح فيها وقد رفعنا هنا يقين." (٢)

"فبذلك حصلت المغايرة بين الميزان والصنجة ا هـ شيخنا عشماوي قال في المصباح قال الأزهري قال الفراء هي بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح لأن الصاد **والجيم لا يجتمعان في** كلمة عربية ا هـ ع ش على م ر قوله غير معتاد المراد بغير المعتاد أن لا يعرف قدر ما يسع كما يؤخذ من التعليل والمراد بالمعتاد أن يعرف قدر ما يسع ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما كما يأتي في أوصاف المسلم فيه ا هـ ز ي قوله لأنه قد يتلف إلخ هذا لا يشمل الحال فرع لو شرط في المبيع في الذمة مكيالا غير معتاد أو شرط عدم إبداله لم يقع كالسلم وفاقا ل م ر لكنه تردد فيه فليحرر من باب البيع ا هـ سم قوله فإن كان معتادا بأن عرف قدره أي عرف العاقدان وعدلان غيرهما وهذا كله إن لم يختلف نحو المكيال ولم

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ١٢٣/٢

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٢٧/١

يكن ثم غالب وإلا فلا بد من بيان نوعه فإن كان ثم غالب حمل الإطلاق عليه كأن اعتيد كيل مخصوص ببلد السلم فيحمل الإطلاق عليه ا هـ ح ل وفي ع ش على م ر ما نصه ومن ذلك ما هو بمصرنا من تفاوت كيل الرميلة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر وعليه فينبغي أن العاقدين إن كانا من الرميلة حمل الإطلاق عليه أو من غيرها حمل عليه ما لم يعينا غيره قوله وفسد أيضا بتعيين إلخ ذكر هذه المسألة هنا إنما هو لمناسبة تعيين نحو المكيال بجامع أن علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الأمن من التلف المذكور وإلا فكان المناسب ذكر هذه المسألة في شرط القدرة لا شرط معرفة القدر ا هـ ح ل أي عند قوله فلو أسلم فيما يعز إلخ قوله من ثمر قرية إلخ أما السلم في كله فغير صحيح قل أو كثر ا هـ شرح م ر قوله قليل المراد بالقليل أن يكون قدرا لا يبعد في العادة تلفه بحيث لا يصل منه قدر المسلم فيه ا هـ ع ش فحينئذ القليل والكثير سيان بالنظر للمسلم فيه فلو أسلم إليه في رطل رطب." (١)

"ابن الأنباري قال الفراء كلام المعرب طست وقد يقال طس بغير تاء وهي مؤنثة ومذكرة فيقال هو الطست وهي الطست وقال الزجاج التأنيث أكثر كلام العرب وجمعها طسات على لفظها وقال السجستاني هي أعجمية معربة ولهذا قال الأزهري هي دخيلة في كلام العرب لأن الطاء **والتاء لا يجتمعان في** كلمة واحدة ا هـ قوله ومنارة تجمع على منائر بالهمز على غير قياس تشبيها للأصلي بالزائد وأصله مناور كذا في الصحاح وغيره ونظيره مصائب أصله مصاوب فزعم بعضهم أن الصواب مناور لا منائر غير صحيح إيعاب ا هـ شوبري وهو المسرجة التي يقاد فيها مأخوذة من النور ا هـ قوله وخرج بمعمولة إلخ انظر هذا مع قوله ويصح إلخ هل فيه تكرار وما فائدته معه ا هـ والجواب أنه أشار به إلى أن ما يأتي هو مفهوم هذا القيد وإنما نبه عليه هنا لأن المتن لما فصل بين ما يأتي وبين القيد بالجلد أوهم أن ما يأتي كلام مستقل ليس مفهوم القيد فنبه الشارح هنا على أن ما يأتي هو مفهوم هذا القيد دفعا لهذا الإيهام قوله في قطع منه مدبوغة وزنا بحث الأذرعي أن يكون مرادهم بهذه القصاصة التي يتخذ منها الغراء ولا تنفع لغيره ا هـ وقوله الغراء بالغين المعجمة والراء وهو الغراء المعروف وقد تصحف على بعضهم بالفاء وعلى بعض آخر بالعراء بالعين المهملة وهو غفلة عن تذكير ضميره إذ لو كان كما توهم لأنث وجوبا فتأمل ا هـ شوبري قوله في قالب بفتح اللام إذ مكسورها البسر الأحمر وقيل يجوز هنا الكسر أيضا ا هـ حج ا هـ شوبري وفي ق ل على الجلال وهو آلة يعمل بها الأواني تصب المعادن المذابة فيها من غير طرق ولا دق ا هـ وفي المصباح القالب بفتح اللام قالب الخف وغيره ومنهم من يكسرها والقالب بالكسر البسر الأحمر ا هـ قوله أولى مما صنعه أي لأن إطلاقها يفيد أن مثل المربعة المدورة وتأخيرها يفيد صحة السلم فيها وإن كانت معمولة ولعل وجهه أن المعمول منها لا تختلف أجزاؤه دقة وغلظا ا هـ ح ل وانظر ما الفرق بينه وبين الطنجير وقد." (٢)

"إذا كان أخا لأم قال شيخنا البرلسي أقول قد يفرق بأن هاتين القرابتين يجتمعان في الإسلام اختيارا بخلاف الأولتين ا هـ ثم قال فرع لو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لأمها فترث بالأمومة قطعا ولا يجري الوجه المذكور لأن هنا فرضين وتلك فرض وعصوبة ا هـ سم قوله بأقواهما فقط كان الفرق بينه وبين ما سلف في جهتي الفرض والتعصيب أن هاتين

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/١٦٩

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/١٨٣

القرابتين لا يجتمعان في الإسلام قصدا بخلاف تينك ورأيت بعضهم فرق بأن الفرض والتعصيب عهد الإرث بهما في الشرع في الأب والجد بخلاف الفرضين ا هـ سم وعميرة قوله بأن يطأ أمه فتلد بنتا أي فهذه البنت بنته وأخته من أمه فترث منه إذا مات بالبنتية لأن أخوة الأم محجوبة بها وهذه البنت بنت الأم وبنت ابنها والأم معها أمها وجدتها أم أبيها ا هـ ق ل على الجلال قوله بالبنوة دون الأخوة أي لأن الأولى تحجب الثانية حجب حرمان ومثل ذلك حجب النقصان مثاله أن ينكح مجوسي بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فيرثان الثلثين بالبنتية ولا عبرة بالزوجية لأن البنوة تحجبها من الربع إلى الثمن ا هـ سم قوله بأن يطأ بنته فتلد بنتا فالبنت الثانية مع الواطئ بنته وبنت بنته ومع الأولى بنتها وأختها من أبيها وهي المرادة والأولى أم الثانية وأختها من أبيها ا هـ ق ل على المحلي قوله فترث والدتها منها إلخ فالميت الصغرى والكبرى أمها وأختها من أبيها ا هـ ح ل قوله لأن الأم لا تحجب أي لا يحجبها أحد ا هـ ح ل قوله أو تكون أقل حجبا مصدر المبني للمجهول أي محجوبية ا هـ شوبري قوله بأن يطأ من ذكر بنته الثانية إلخ أي فماتت الصغرى بعد موت الوسطى عن الكبرى ا هـ ح ل قوله فالأولى أم أمه والثانية أمه وأخته من أبيه ا هـ ح ل قوله فالأولى أم أمه أي الولد وأخته لأبيه والثانية أمه وأخته من أبيه وهو ابن الثانية وابن بنت الأولى وأخوهما من أبيهما وهو ابن الواطئ وابن بنته وابن بنت بنته والثانية بنت الواطئ وبنت بنته ا هـ ق ل على المحلي قوله فترث منه." (١)

"عن ذكر الترجيح بل اقتصرا على تعليل المنع قوله أما غير المسلم إلخ وهل تحرم الوثنية على الوثني قال السبكي نعم إن قلنا بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة ا هـ ح ل قوله ولا بد في حل نكاح الحر إلخ الغرض من هذا عزوه للسبكي والرد على البلقيني صريحا وإلا فقد تقدم ذلك في كلامه في قوله وإن عم الثالث الحر إلخ أي لأنه فهم منه أن الشرطين الأولين يجريان في الكافر أيضا خلافا للبلقيني حيث ذهب إلى أن الشروط إنما تعتبر في حق المؤمنين الأحرار ا هـ ح ل وأصله في شرح م ر قوله واعلم أنه إلخ مراده بهذا شروط زائدة على ما مر أي فيشترط أن لا تكون واحدة من هذه الأربع وقوله مطلقا أي سواء وجدت الشروط أم لا ا هـ شيخنا قوله نكاح أمة ولده أي ابتداء لا دواما وقوله ولا أمة مكاتبه أي ابتداء ودواما كما سيأتي هذا التفصيل في المتن في الإعفاف وأما الموقوفة والموصى بمنفعتها أي على التأبيد فهل هما كأمة الفرع أو كأمة المكاتب توقف شيخنا هنا نقلا عن الحواشي ثم قرر في باب الإعفاف أنهما كأمة المكاتب أي فيحرمان ابتداء ودواما ونقل ذلك عن الحواشي هناك وعبارة المؤلف هناك متنا وشرحا وحرم عليه أي الأصل نكاحها أي أمة فرعه بقيد زدته بقولي إن كان حرا لأنها لماله في مال فرعه من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير الحر لكن لو ملك فرع زوجة أصله لم ينفسخ نكاحه وإن لم تحل له الأمة حين الملك لأنه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء وحرم على الشخص نكاح أمة مكاتبه لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيز نفسه فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح كما لو ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع فإن تعلق السيد بمال مكاتبه أشد من تعلق الأصل بمال فرعه وبخلاف ما لو ملك مكاتب

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦٢٠/٧

بعض سيده حيث لا يعتق عليه لأن الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف النكاح **والملك لا يجتمعان انتهت** وقوله أمة مكاتبه وكذا الأمة الموقوفة عليه والموصى له بمنفعتها ا هـ سم ا." (١)

"أن في كل فرقة بغير لفظ فسخ وقوله أولى من تعبيره بفرقة أي لأن الفرقة تصدق بفرقة الطلاق فيوهم أن ما هنا منها فتنقص عدد الطلاق وليس كذلك ا هـ شيخنا وفيه أنه لا معنى لهذا الإيهام مع كونها تحرم أبدا قوله وحرمة مؤبدة أي حتى في لعان المبانة والأجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانها بأن كان هناك ولد ينفيه ا هـ سم على منهج ا هـ ع ش على م ر قوله وإن أكذب نفسه وحينئذ تعود العقوبة عليه ويعود النسب والحضانة وتسقط العقوبة عنها وهذه الغاية راجعة للحكمين قبلها فلذلك قدمها الشارح على الأربعة بعدها فيفهم من تقديمها عليها أن الأربعة بعدها ليست كالذين قبلها وقوله في الخبر المتلاعنان التفاعل ليس بقيد بل هذا الحكم يترتب ولو لاعن وحده ا هـ شيخنا **قوله لا يجتمعان أبدا** أي لا في الدنيا ولا في الآخرة وما أوهمه ظاهره من توقف ذلك على ملاعنتهما معا ليس مرادا وبتكذيبه نفسه يعود الحد ويلحقه الولد ويسقط الحد عنها ا هـ ح ل قوله وانتفاء نسب نفاه وليس لغير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح وإن نفاه عنه باللعان لبقاء حق الاستلحاق فإن لم يصح الفراش كولد موطوءة بشبهة فلكل أحد استلحاقه ولو نفى الذمي ولدا ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه في نسبه وإسلامه وورثه وانتقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار في الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بطرو إسلام أو عتق أو رق في القاذف أو المقذوف ا هـ شرح م ر قوله وانتفاء نسب نفاه ولا ينفع فيه رد القائف وحكمه على خلاف مقتضى اللعان ا هـ سم قوله للآيات السابقة وجه دلالتها على ذلك أن الظاهر منها أنها مسوقة لما يسقط الحد المذكور بقوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله والذين يرمون أزواجهم كأنه معطوف على المستثنى في المعنى ا هـ ع ن وعلى هذا يمكن شمول الآية للمسألتين فانظر ما وجه التوزيع قوله وسقوط." (٢)

"الحق لغيره لم يعد إليه بعوده فليتأمل فرع قال في المنهاج هنا وإن غابت الأم أو امتنعت فللجدة على الصحيح فقوله أو امتنعت منه تعلم عدم الإجبار وهو كذلك نعم لو وجبت المؤن عليها لفقد الأب فتجبر نبه عليه ابن الرفعة ذكر ذلك الزركشي ا هـ سم قوله والمميز إن افترق أبواه إلخ ظاهر إناطة الحكم بالتمييز أنه لا يتوقف على بلوغه سبع سنين وأنه إذا جاوزها بلا تمييز بقي عند أمه والثاني ظاهر وأما الأول فقياس ما مر في كونه لا يؤمر بالصلاة قبل السبع وإن ميز أنه لا يجبر حيث لم يبلغها وقد يفرق بأن عدم الأمر بالصلاة لما فيها من المشقة فخفف عنه حيث لم يبلغ السبع بخلاف ما هنا فإن المدار فيه على ما فيه صلاح نفسه وعدمه فيقيد بالتمييز وإن لم يجاوز السبع ا هـ ع ش على م ر وفي ق ل على الجلال والمميز من وصل إلى حالة بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ولا يتقيد بسبع سنين قوله إن افترق أبواه من النكاح وينبغي أن يكون كالافتراق من النكاح أن لا يفترقا فيه **لكنهما لا يجتمعان بأن** اختلف محلهما وكان كل منهما لا يأتي للآخر لأن ذلك في معنى الافتراق من النكاح وكذا إذا كان يأتيه لكن أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالحه كذا في

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٨٢/٨

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٠١/٩

حاشية التحفة وفيه نظر لأن فرقة النكاح أوجبت مانعا من الاجتماع بخلاف الفرقة المذكورة فعلى كل التعهد في وقته إذ لا مانع تأمل ا هـ شوبري قوله وصلحا أما إذا صلح أحدهما فقط فلا تخيير والحضانة له فإن عاد صلاح الآخر أنشئ التخيير ا هـ شرح الروض قوله فعند من اختار منهما وظاهر كلامه تخيير الولد وإن أسقط أحدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك خلافا للماوردي والروياني فلو امتنع المختار من كفالته كفله الآخر فإن رجع الممتنع منها أعيد التخيير وإن امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجد وجدة خير بينهما وإلا أجبر عليها من تلزمه نفقته لأنها من جملة الكفالة ا هـ شرح م ر قوله خير غلاما أي وإنما يدعى بالغلام المميز ا هـ شرح م ر قال في." (١)

"عن القود علي وكذا أو أطعم هذا الجائع ولك علي كذا ا هـ ح ل قوله فإن لم يخف غرقا محترز الثاني وقوله أو اختص محترز الثالث وقوله أو اقتصر محترز الأول ا هـ شيخنا قوله أو اختص النفع بالملقي أي أو خاف غرقا واختص إلخ فانظر صورته ا هـ شوبري فرع قال شيخ شيخنا عميرة لو قال لرقيقه في سفر مثلا خوفا من اللصوص عند طلبهم لهما ألق متاعك وعلي ضمانه ضمنه كما هنا وفيه نظر كما يعلم مما يأتي ومما تقدم من الشروط فتأمله ا هـ ق ل على الجلال قوله لأنه في الأولى هي قوله فإن لم يخف غرقا وقوله وفي الثانية هي قوله أو اختص إلخ وقوله وفي الثالثة هي قوله أو اقتصر إلخ ا هـ ع ش قوله وفي الثالثة لم يلتزم إلخ وإنما أتى بالثالثة وإن كان يفهم من الثانية عدم الضمان فيها أي الثالثة بالأولى توطئة لقوله وفارق إلخ قوله منجنيق يذكر ويؤنث فارسي معرب لأن الجيم **والقاف لا يجتمعان في** كلمة عربية ا هـ شرح م ر وهو آلة ترمى بها الحجارة ا هـ ز ي قوله بفتح الميم والجيم في الأشهر ومقابل الأشهر كسر الميم ا هـ خ ط ا هـ ع ش على م ر أي مع فتح الجيم وفي المصباح المنجنيق فنعليل بفتح الفاء والتأنيث أكثر من التذكير فيقال هي المنجنيق وهو المنجنيق ومنهم من يقول الميم زائدة ووزنه منفعيل فأصوله جنق وقال ابن الأعرابي يقال منجنيق ومنجنوق وربما قيل منجنيق بكسر الميم لأنه آلة والجمع منجنيقات ومجانيق ا هـ وفي ق ل على الجلال ويقال منجليق باللام ومنجنوق بالواو ا هـ قوله هدر قسطه إلخ قال البلقيني ويستثنى منه ما لو حصل عوده على بعضهم بأمر صنعه الباقون وقصدوه وبسقوطه عليه وغلبت إصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل في أموالهم ولا قصاص عليهم لأنهم شركاء مخطئ وكأنهم تركوه لأنه لا يتصور عندهم ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم ا هـ شرح الروض ا هـ سم قوله وعلى عاقلة الباقين الباقي والضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم له دون واضعه وماسك الخشب إذ لا دخل لهم في." (٢)

" قوله قاله الأذرعي أشار إلى تصحيحه وكتب عليه فيقدم جلد الزنا على قصاص النفس قوله وإن زنى بكر أو شرب أو سرق مرات فحد واحد قال شيخنا علم من إتيانه بأو أنه لم يجتمع عليه موجب حدين مختلفين فلو اجتمعا كأن شرب وزنى وجب حدان كما سيأتي بعد أسطر قوله ولا يوالى بين حدين إلخ قال البلقيني الفرق بين القصاص والحدان القاطع جنايته الإتلاف فأتلف عليه من غير تأخير والقاذف جنايته الإيذاء فلم يحد إلا متفرقا وفرق الماوردي بفرقين أحدهما أن الحد مقدر بالشرع فوجب الوقوف عليه لئلا يختلط بزيادة والقصاص مقدر بالجناية فجاز الجمع بينهما لأنه لا يختلط بزيادة

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٩/٤٤٤

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٩/٧٢٩

والثاني أنه جمع بين القصاصين لأنهما يجتمعان في حق شخص واحد ولم يجمع بين الحدين **لأنهما لا يجتمعان في** حق شخص واحد قال البلقيني والأول ضعيف لزوال المحذور بلحظة أو ضبط العدد والثاني ممنوع فإنه قد يجتمع في حق الشخص الواحد بأن يقذفه بزنية أخرى ثم لا ملازمة بين ما ذكره وبين عدم التوالي وإنما الفرق ما ذكرناه

ا هـ

قوله ويقدم الأول منهما يستثنى منه ما إذا كان حد الأول قابلا لإسقاطه باللعان فلا يتقدم قوله قدم الأخف منها فالأخف أي وجوبا أي وجوبا قوله لأنه أقرب لاستيفائها أي على الفور لأن الأشق لو قدم لطال الانتظار إلى البرء ولأن حفظ محل الحق واجب فلو تقدم الأشق لكان تعزيرا بضياع محل الحق قوله ثم تقطع يده للسرقة قد يفهم كلامه قطعه قبل التقريب قال في الكفاية ولم أر لأصحابنا تعرضا له ا هـ قولهم قدم الأخف فالأخف وقولهم ثم للزنا ويمهل ثم تقطع يده للسرقة كل منهما كالصريح في تقدم جلد الزنا وتغريبه على قطع السرقة وعبارة الشارح في غير هذا وظاهر أن التغريب لا يسقط وأنه بين القطع والقتل ا هـ وشمل قول المصنف ثم للزنا ويمهل إمهاله للبرء أو للتغريب قوله وقال الماوردي والروياني يرجم أشار إلى تصحيحه وكتب عليه يفعل الإمام ما يراه مصلحة وعليه ينزل الكلامات ش قوله قال القاضي قدم قتل المحاربة أشار إلى تصحيحه قوله وثانيهما لا بل يقطع إلخ وهو الأصح لاختلاف العقوبتين وجريمتيهما

". (١)

" قوله والحلف من السيد ظاهر كلام البندنيجي والمحاملي والرافعي وغيرهم أن هذه اليمين واجبة لأنه قضاء على غائب وهو ظاهر قوله في الأم أنه إذا جاء السيد إلى السلطان فسأله تعجيزه لم يعجزه حتى يثبت عنده كتابته وحلول نجم من نجومه ويحلفه ما أبرأه منه ولا قبضه منه ولا قابض له ولا أنظره به فإذا فعل عجزه له وجعل المكاتب على حجته وهكذا ذكره أصحابنا العراقيون قوله ولا أبرأ منه أي ولا احتال به قوله قلت والقياس فوق مسافة العدوي أشار إلى تصحيحه قوله ويمكن القاضي السيد الفسخ قال البلقيني مقتضاه أن للسيد الفسخ في الحال وليس كذلك فقد نص في الأم على أنه يوقف ماله وينتظر فإن أدى وإلا فلسيده تعجيزه ولم يذكر هذا النص أحد من الأصحاب قوله قال الإسنوي كابن الرفعة في المطلب **قوله لا يجتمعان الجمع** بينهما ممكن بأن ذاك في فسخ الحاكم وهذا في فسخ السيد ممكن ثم رأيت البلقيني أجاب عنه بأن الذي قاله الصيدلاني إنما هو من أجل الوقف كما في الإنظار لا من أجل أن القاضي يوفيه منه قوله قال الأذرعي وهو كلام نازل يدرك بالتأمل أي لأن الكلام في الفسخ للتعجيز وهنا في الفسخ للغيبة وأما الفرق المشار إليه فهو أن الأسير مقهور بخلاف الغائب بلا أسر منه

قوله ولو أنظره السيد بعد حلول النجم إلى غير أجل أو إلى أجل لم يمض قوله فلا يفسخ سيده قال البلقيني وليس لنا موضع يكون الإنظار فيه مؤثرا لازما غير هذا ومقتضى كلام الشيخين أنه لا بد من اجتماع الإذن والإنظار إلا أن تجعل الواو بمعنى أو واعترض البلقيني وقال الإنظار لا يتوقف على حلول النجم بل لو أنظره قبل حلوله كان الحكم فيه وفيما بعد

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/١٥٧

الحلول سواء كما سبق في نص الشافعي ولا يحتاج مع ذلك إلى الإذن في السفر قال وعبارة الشافعي فإن جاء إلى ذلك الأجل وإلا عجزه حاكم بلده فظاهر عندي أن الذي يعجز حاكم بلد المكاتب وتقدم عن الروضة أنه حاكم بلد السيد قال البلقيني وهذا عندي لا يستقيم لأنه يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد مضي المدة الضرورية أن يكتب إلى حاكم بلد السيد وذلك ضرر على المالك بالتأخير بعد المدة المضروبة إلى مدة يصل فيها كتاب حاكم بلد المكاتب قال وهذا موضع مهم يتفق الأصحاب المذكورون على أمر مخالف لنص الشافعي ومؤد إلى ضرر السيد

قلت الضرر والتطويل إنما هو إذا كان المعجز له حاكم بلد المكاتب فإن السيد يحتاج بعد مضي مدة وصوله إلى الكتاب له وإرسال وكيل لطلب الحكم منه بذلك ثم لا يظهر له الحكم بعد ذلك إلا بعد مدة وأما حاكم بلد السيد فلا يحتاج بعد مضي المدة إلى شيء بل يبادر بالحكم وقوله يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد المدة إلى مكاتبة حاكم بلد السيد لا معنى له ع قوله أوجههما المنع هو الأصح قوله وقد يؤخذ من براءته بذلك إلخ أشار إلى تصحيحه

قوله والأوجه الأول هو الراجح قوله وإن شاء صبر فالخيار في هذا الفسخ على التراخي فلو صرح بالإمهال ثم عن له الفسخ عند حضور المكاتب جاز قوله فتقييد الأصل الفسخ بتعجيز المكاتب نفسه إلخ عبارته فإذا عجز نفسه فالسيد بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء صبر

ا هـ

قال في الأصل قبل ذلك ولو أراد السيد والمكاتب حيلة يعتق بها بما عجل ويكون لجهة الكتابة فقال الأصحاب طريقه أن يقول إذا عجزت نفسك وأديت كذا فأنت حر فإذا وجدت الصفات عتق عن جهة الكتابة لأنها لا ترتفع بمجرد تعجيزه نفسه وإنما ترتفع إذا فسخها بعد التعجيز وإذا عتق عن الكتابة كانت الأكساب له

ا هـ

وقد مر معناه في كلام المصنف وكتب أيضا هكذا أطلقه هو وغيره والذي يظهر أنه لو كاتب كافر عبده المسلم أو عبده الكافر ثم أسلم العبد لا يجوز له أن يعجز نفسه مع القدرة على الوفاء لما فيه من إعادة ملك الكافر عليه وقوله لا يجوز له أن يعجز نفسه إلخ أشار إلى تصحيحه قوله فللمكاتب الفسخ جزم في العزيز في مواضع بمنع المكاتب من فسخ الكتابة مطلقا بل يعجز نفسه ثم السيد يفسخ إن شاء وصوب في المهمات وغيرها الجواز ونسب لنص الأم

فصل قوله ولو جن فأراد السيد الفسخ لم يفسخ بنفسه عدم الانفساخ مخالف للقاعدة وهو أن الجائز ينفسخ بالجنون والإغماء والكتابة جائزة من جهة العبد وكان ذلك لتشوف الشارع إلى العتق قوله ويحلف على بقائه وكذا على نفي القدرة على التحصيل كما قاله في المهمات وذكره الشيخان في الغائب ويجب أن تكون هذه اليمين واجبة قولا واحدا قوله أداه عن الواجب عليه بعد ثبوت الكتابة وحلول النجم وحلفه على بقاء استحقاقه وكذا على نفي القدرة على التحصيل قوله وقال الغزالي يؤدي إلخ وجزم به في الحاوي الصغير والأنوار واعتمده البلقيني ونقل عن النص ما يقتضيه قوله قال في الأصل وهو حسن لكنه إلخ في كلام الغزالي في الوسيط ما يؤخذ منه الجواب عما أورده عليه الرافعي فإنه قال إذا جن العبد وقلنا لا تنفسخ على الأصح فالقاضي إن علم له مالا ورأى مصلحته في العتق أدى عنه وإن رأى أنه يضيع إن عتق فله أن لا يؤدي عنه وكلام الأصحاب يشير إلى أن السيد يستقل بالأخذ إذ ذكروا أن القبض من العبد المجنون يوجب العتق وفيه

نظر فإنه ربما لم يرض بالعتق والأداء إذا أفاق إلا أن هذا لا فائدة فيه فإن السيد يقدر على إعتاقه بكل حال فإذا فرق بين أن يأخذ كسبه عن جهة النجوم أو عن الرق هذا كلامه والحاصل أن الحاكم إذا دفع بنفسه فلا بد أن يكون على وفق المصلحة لأن هذا شأن تصرفاته وإلا فيجوز للسيد الاستبداد بالأخذ إذ له أن يدفعه ويعتقه إذا امتنع فلا فائدة في منع القاضي قوله وأحسن الإمام إلخ وعليه جرى في البسيط فقال لو فسخ السيد فأفاق وأقام بينته أنه لو كان له مال في يد السيد تبين أن الكتابة مستمرة وإن كان في موضع لا يعرفه فالفسخ ناجز

ا هـ

قوله فأشبه ما لو كان ماله غائبا إلخ قال في الخادم وهذا مع مصادمته لإطلاقهم مصادم لنص الشافعي والفرق أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره بخلاف وجوده بالبلد قوله قال الأذرعي وقيده الدارمي إلخ أشار إلى تصحيحه قوله قال الإسنوي وغيره الصحيح منهما عدم الرجوع أشار إلى تصحيحه قال ورجحه الأذرعي وغيره

". (١)

"قال في المصباح : الكذان بفتح الكاف وتشديد الذال المعجمة الحجر الرخو ا هـ (قوله بكسر الذال) أي أو فتحها (قوله : كنورة) هو الجير قبل طفيه شيخنا الحلبي ، لكن عبارة المصباح : النورة بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر وتنور أطلى بالنورة ا هـ .

وقال في الصحاح : الكلس : أي بالكاف المكسورة واللام والسين المهملة الصاروج يبنى به .

قال عدي بن زيد : شاده مرمرا وجلله كلسا فللطير في ذراه وكور ومنه الكلسة في اللون ، يقال ذئب أكلس ا هـ .

وقوله الصاروج ، قال في المصباح : الصاروج النورة وأخلاطها معرب لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية (قوله : خزفة) وقيل هو الجر خاصة ، وما ذكره الشارح موافق لقول القاموس : الخزف محركة الجر ، وكل ما عمل من

---". (٢)

": قال الفراء : هي بالسين ولا يقال بالصاد ، وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال : صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين ، وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح فهما لغتان ، وأما كون السين أفصح فلأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية (قوله : فإنه يصح) أي فلو تلف قبل القبض تخير المشتري ، فإن أجاز صدق البائع في قدر ما يحويه الكوز لأنه الغارم ، وقضية قوله من هذه أنه لو قال له من البر الفلاني المعلوم لهما لم يصح ، ولعله غير مراد وأنه جرى على الغالب ، وأن المدار على كون البر معينا كما دل عليه قوله لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة (قوله : معهما بذلك) أي بقدر ما يسعه المكيال (قوله : كهذا لم يصح) أي لجواز تلف المشار إليه فلا تعلم

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤٨٨/٤

(٢) حاشية الشبراملسي، ٣٩٩/٣

صفة المعقود عليه حتى يرجع فيها للعدلين (قوله : وفارق ما قبله) هو قوله : ولو أسلم إليه في ثوب إلخ (قوله : ولو اختلفت المكاييل) من ذلك ما هو بمصرنا من تفاوت كيل الرميلة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر ، وعليه فينبغي أن العاقدين إن كانا من الرميلة حمل عليه أو من غيرها حمل عليه ما لم يعينا غيره (قوله : اشترط بيان نوع." [1]

" يمنع نقل الملك أو لزومه والثلاث قد وردت فيبقى ما عداها على الأصل واعلم أن الأصل في كون الثلاث مدة قريبة مغتفرة قوله تعالى : ﴿ لا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب فعقروها فقال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ﴾ قال الإسنوي : وإنما لم يخرج الزيادة على تفريق الصفقة لأن الجمع هنا بين ما يجوز وما لا يجوز في الشرط والشروط الفاسدة مبطلة للعقد . قوله : (منقذ) هو بالذال المعجمة المنجي من الشيء والمخلص منه . قول المتن : (من العقد) أي لأن مدة الخيار ملحقة بالعقد فكانت من حينه كالأجل . تنبيه : لو انقضت الثلاثة المشروطة وهما جالسان انقضى خيار الشرط وبقي خيار المجلس . قوله : (لأن الظاهر إلخ) علل أيضا بأن الخيارين **متماثلان لا يجتمعان وهذه** العلة ضعيفة . قوله : (وعورض إلخ) وأيضا فثبوت الخيار إنما حصل بالشرط

". [2]

" الحد . ولا لعان من وطء بشبهة من ظنها زوجته ، أو أمته ، أو في نكاح فاسد ثم قذفها فإنه يلاعن لنفي النسب ، وقوله : أو الحد أي فيما إذا قذفها حال النكاح ، ثم أبانها فإنه يلاعن ، قوله : (حيث كان ولد) مثله ما لو قذفها في حال النكاح ، ثم أبانها كما سيأتي في أول الفصل قوله : (حال الردة) كلامه فيمن قذف حالة الردة ، والحكم لا يتقيد بذلك فلو قذفها قبلها ، أو لم يكن ولد ، أو كانت قبل الدخول كان كذلك ، وإنما قيد المصنف بما ذكر لأنه الصورة التي يتبين فيها فساد اللعان حيث لا ولد وأصر ، واستدخال المني ولو في الدبر كالوطء . قوله : (وإلا تبينا فساده إلخ) هذا محله إذا كان القذف في حال الردة كما هو صورة المسألة التي في المنهاج فإن كان في حال النكاح فهو صحيح كما لو قذف زوجة ، ثم أبانها قوله : (بلعانه) ولو كاذبا ، أو لم تلاعن هي ، أو لم يحكم الحاكم به قوله : (**لا يجتمعان**) قال الشيخ الرملي كوالده لا في الدنيا ولا في الآخرة حتى في الجنة قوله : (وحرمة مؤبدة) ولو بملك لها بعده ، أو كانت أجنبية كوطء الشبهة قوله : (وإن أكذب نفسه) لكن إذا أكذب نفسه سقط الحد عنها وكذا عنه كما في المطلب ووافقه الخطيب قوله : (حد قذفها) إن كانت محصنة أو تعزيره إن لم تكن محصنة ، والاعتبار في ذلك بحالة القذف لا ما بعده ، أو قبله وكذا حد قذف الزاني وتعزيره إذا سماه في لعانه ، فلو عمم الشارح لكان أولى ، فإن لم يسمه أعاد اللعان لأجله ، ولو طلب الزاني حقه قبل طلبها فله اللعان لدفعه ، ثم إذا طلبت لاعن أيضا كما مر قوله : (مسألتان) وهو ما لو قذفها بزنى مطلق ، أو مضاف لما قبل نكاحه بناء في الثانية على مرجوح . قوله : (فرقة) لا يشكل على ذلك قول عويمر لها ثلاثا عقب اللعان ، لأنه يحتمل أن يكون ذلك لما وجد في نفسه العلم بصدقه ، وكذبها وجرأتها فطلقها جاهلا بحكم اللعان

---

(١) حاشية الشبراملسي، ١٨/٢٤١

(٢) حاشية عميرة، ٢/٢٤٠

قاله الشافعي رضي الله عنه . قوله : (وإن أكذب نفسه) أي لا يفيده ذلك عود النكاح ، ولا منع التأبيد لأنهما حق له ، وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ، ولحوق النسب فإنهما يعودان ، لأنهما حق عليه ، وأما حدها فهل يسقط قال في الكفاية لم أره لكن في كلام الإمام ما يفهم السقوط وجزم به في المطلب ، فلا تحد ولا تحتاج إلى اللعان أقول وفي ذكر المتن : وإن أكذب نفسه قبل هذا إشارة إليه ، قوله : (وسقوط الحد) لأن ظاهر قوله تعالى ﴿ فشهادة أحدهم ﴾ إلى آخره يفيد ذلك ، قوله : (ووجوب حد زناها) أي إذا أضافه لحال الزوجية ، وإلا فسيأتي قوله : (أي فيه) أراد الشارح رحمه الله تعالى بهذا أن قول الشخص : وإن هذا الولد ليس مني من جملة اللعان ، قوله : (لانتفاء زمن إلخ) علة للتعذر وكذا الكلام في الانتفاءين الآتيين ، قوله : (لانتفاء إمكان اجتماعهما في المدة) أي لأن من بالمشرق لا يمكن اجتماعه مع الذي بالمغرب والعكس في المدة المذكورة ، وهي ستة

". (١)

" قوله : (من أجنبي) منه السيد في ولد أمته فنفيه بالاستبراء ، والحلف ولو ملك زوجته ، وأتت بولد يمكن من النكاح فقط فله اللعان لنفيه وتتأبد الحرمة . قوله : (حال الردة) كلامه فيمن قذف حالة الردة ، والحكم لا يتقيد بذلك فلو قذفها قبلها ، أو لم يكن ولد ، أو كانت قبل الدخول كان كذلك ، وإنما قيد المصنف بما ذكر لأنه الصورة التي يتبين فيها فساد اللعان حيث لا ولد وأصر ، واستدخال المني ولو في الدبر كالوطء . قوله : (بلعانه) ولو كاذبا ، أو لم تلاعن هي ، أو لم يحكم الحاكم به . قوله : (**لا يجتمعان**) قال الشيخ الرملي كوالده لا في الدنيا ولا في الآخرة حتى في الجنة . قوله : (وحرمة مؤبدة) ولو بملك لها بعده ، أو كانت أجنبية كوطء الشبهة . قوله : (وإن أكذب نفسه) لكن إذا أكذب نفسه سقط الحد عنها وكذا عنه كما في المطلب ووافقه الخطيب . قوله : (حد قذفها) إن كانت محصنة أو تعزيره إن لم تكن محصنة ، والاعتبار في ذلك بحالة القذف لا ما بعده ، أو قبله وكذا حد قذف الزاني وتعزيره إذا سماه في لعانه ، فلو عمم الشارح لكان أولى ، فإن لم يسمه أعاد اللعان لأجله ، ولو طلب الزاني حقه قبل طلبها فله اللعان لدفعه ، ثم إذا طلبت لاعن أيضا كما مر . قوله : (مسألتان) وهو ما لو قذفها بزنى مطلق ، أو مضاف لما قبل نكاحه بناء في الثانية على مرجوح . قوله : (وانتفاء ولد) وتسقط حصانتها إن لم تلاعن ، وكذا إن لاعنت بذلك الزنى الذي عينه وأطلق ولا تسقط في حق غيره ، ولا في حقه بغير ذلك الزنى ولا تسقط حصانة الزاني مطلقا . قوله : (ممكن منه) خرج الممسوح ومن لم يبلغ تسع سنين . قوله : (بأن ولدته) وهو تام ، وإلا فيعتبر ما تقدم في الرجعة . قوله : (من العقد) الأولى من إمكان اجتماعهما ولا نظر لنحو إرسال مائه إليها ، أو وصوله بنحو ولاية كما مر . قوله : (والنفي على الفور) بأن يأتي إلى القاضي ويقول له إن الولد ليس مني بخلاف اللعان .

---

(١) حاشية عميرة، ٤/٣٨

". (١)

" عن النفاس أو تأخر عنه فلا يشترط في الطهر بينهما أن يكون خمسة عشر وغالبه أي الحيض ست أو سبع وباقي الشهر غالب الطهر للخبر الصحيح في أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال لحمنة بنت جحش رضي الله عنها تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعة كما تحيض النساء ويطهرن ميقات حيضهن وطهرهن أي التزمي الحيض وأحكامه فيما أعلمك الله من عادة النساء من ستة أو سبعة والمراد غالبهن لاستحالة اتفاق الكل عادة ولا حد لأكثره أي الطهر بالإجماع فقد لا تحيض المرأة في عمرها إلا مرة وقد لا تحيض أصلا ولو استمرت عادة لامرأة أو أكثر تخالف الأقل من الحيض والطهر والأكثر أي أو الأكثر من الحيض لم تعتبر تلك العادة لأن بحث الأولين أتم وإحالة ما وقع على علة أقرب من خرق ما مضت عليه العصور فصل يحرم على المرأة به أي بالحيض وبالنفاس ما يحرم بالجنابة من صلاة وغيرها مع زيادة تحريم الصوم وعدم صحته للإجماع ولخبر الصحيحين أليس إذا حاضت المرأة لم تصل ولم تصم وتقضيه وجوبا لا الصلاة لخبر مسلم عن عائشة كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ولأنها تكثر فتشق بخلافه ولأن أمرها لم يبن على أن تؤخر ولو بعذر ثم تقضى بخلاف الصوم فإنه قد يؤخر بعذر السفر والمرض ثم يقضى وهل يحرم قضاؤها أو يكره فيه خلاف ذكره في المهمات فنقل فيها عن ابن الصلاح والنووي عن البيضاوي أنه يحرم لأن عائشة رضي الله عنها نهت السائلة عن ذلك ولأن القضاء محله فيما إذا أمر بفعله وعن ابن الصباغ والروياني والعجلي أنه يكره بخلاف المجنون والمغمى عليه فيسن لهما القضاء انتهى والأوجه عدم التحريم ولا يؤثر فيه نهي عائشة والتعليل المذكور منتقض بقضاء المجنون والمغمى عليه وذلك أي وجوب قضاء الصوم بأمر جديد من النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن واجبا حال الحيض والنفاس لأنها ممنوعة منه والمنع والوجوب لا يجتمعان ويحرم على زوجها الطلاق في ذلك وفي نسخة وتحريم الطلاق أي ومع زيادة تحريم الطلاق لقوله تعالى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وبقية الحيض والنفاس لا تحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص فإن كانت حاملا لم يحرم طلاقها لأن عدتها إنما تنقضي بوضع الحمل وكذا يحرم وطء في فرجها ولو بحائل وما أي واستمتاع بين السرة والركبة أي بما بينهما لآية فاعتزلوا النساء في المحيض ولخبر أبي داود بإسناد جيد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امرأته وهي حائض فقال ما فوق الإزار وخص بمفهومه عموم خبر مسلم اصنعوا كل شيء إلا النكاح ولأن الاستمتاع بما تحت الإزار يدعو إلى الجماع فحرم لأن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه واختار النووي تحريم الوطء فقط لخبر مسلم السابق بجعله مخصصا لمفهوم خبر أبي داود وما قاله الأصحاب أوجه لما فيه من رعاية الأحوط لخبر من حام حول الحمي يوشك أن يقع فيه أما الاستمتاع بما عدا ما بين السرة والركبة ولو بوطء فجائز وسيأتي التصريح به في كلامه قال في المهمات وسكتوا عن مباشرة المرأة للزوج والقياس أن مسها للذكر ونحوه من الاستمتاعات المتعلقة بما بين السرة والركبة حكمه حكم تمتعاته بها في ذلك المحل واعترض عليه بأنه ليس في الرجل دم حتى يكون ما بين سرته وركبته كما بين سرتها وركبتها فمسها لذكره غايته أنه استمتاع بكفها وهو جائز قطعا وبأنها إذا لمست ذكره بيدها فقد استمتع هو بما فوق السرة والركبة وهو جائز وبأنه كان الصواب في نظم القياس أن يقول كل ما منعناه منه

---

(١) حاشية قليوبي، ٣٨/٤

نمنعها أن تلمسه به فيجوز له أن يلمس بجميع بدنه سائر بدنها إلا ما بين سرتها وركبتها ويحرم عليه تمكينها من لمسه بما بينهما وفيما اعترض به نظر لا يخفى

تنبيه لفظ الاستمتاع هو ما في الشرحين والروضة والمحرر والكفاية وغيرها وهو يشمل النظر واللمس بشهوة وعبر في التحقيق والمجموع بالمباشرة ومقتضاه تحريم اللمس بلا شهوة فبينهما عموم وخصوص من وجه نبه عليه في المهمات والمتجه أن التحريم منوط بالمباشرة ولو بلا شهوة بخلاف النظر ولو بشهوة وليس هو أعظم من تقبيلها في وجهها بشهوة ووطؤها في الفرج عالما عامدا مختارا كبيرة كما في المجموع هنا والروضة في الشهادات عن الشافعي يكفر مستحله

". (١)

" يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو نحوه أو أجد المفتاح مثلا أو نحوهما كابعث من يأخذه أو أمهلني حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضى أو والله لأقضينك كما صرح بها أصله إقرار لأنه المفهوم منها عرفا لكن ما نقل الأصل هذه الصورة قال وجميعها إقرار عند أبي حنيفة ثم قال وأما أصحابنا فمختلفون فيها والميل إلى موافقته في أكثرها

انتهى

والصور التي اقتصر عليها المصنف وحكم عليها بأنها إقرار اقتصر عليها المنهاج كأصله وحكم عليها بذلك وظاهر أن بقية الصور كذلك إلا قوله لا تدم المطالبة وما أكثر ما تتقاضى فالظاهر كما قال ابن العماد أنهما ليسا بإقرار لعدم صراحتهما فيه وعليهما يحمل مفهوم كلام الأصل السابق هذا وقد قال السبكي بعد إيراده كلام المنهاج والأشبه عندي في غير نعم أنه ليس بإقرار وقال في الأصل بعد كلامه السابق ومثله أسرج دابة فلان هذه فقال نعم أو أخبرني زيد أن لي عليك ألفا فقال نعم أو متى تقضي حقي فقال غدا ولو قال كانت لك أو كان لك عندي دار مثلا فليس بإقرار لأنه لا يعترف في الحال بشيء والأصل براءة الذمة ولا ينافي ذلك ما في الدعاوى من أنه لو قال كان ملكك أمس كان مؤاخذا به لأنه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا بخلافه فطلب فيه اليقين وقوله أو كان لك عندي من زيادته وذكره القمولي وحذف المصنف قول أصله أو كان لك علي ألف للاكتفاء بما زاده وبما ذكره في الباب الثالث

أو قال أسكنتك هذه الدار حينا ثم أخرجتك منها فهو إقرار باليد لأنه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها ولا ينافيه ما في الدعاوى من أنه لو قال كان في يدك أمس لم يؤاخذ به لأنه أقر له هنا بيد صحيحة بقوله أسكنتكها بخلافه ثم لاحتمال كلامه أن يده كانت من غصب أو سوم أو نحوه وعدل عن قول أصله داري إلى قوله الدار لقول السبكي وغيره في التعبير بداري نظر لأنه مع **الإقرار لا يجتمعان كما** لو قال داري لزيد وقد يجاب بأن هذا محله إذا أقر بملك أما بيد فلا إذ لا تنافي بينهما أو فائدته أنه لو أقام كل منهما بينة بأن العين له قدمت بينة ذي اليد ولو قال معسر لزيد علي ألف إن أيسرت وأمكن استفهامه استفهم أي استفسر فإن فسر بالتأجيل صح أو بالتعليق لغا وإلا بأن تعذر استفساره فإقرار نقل

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١/١٠٠

تصحيحه في الروضة عن العدة قال في المهمات وقياس المذهب أنه ليس بإقرار وهو واضح وقد صرح به الهروي وعلله بأن الأصل فراغ الذمة وقد ذكر النووي في تعليق الطلاق مثله

انتهى

ومثله لو قال ما أردت شيئا ويصدق فيه بيمينه وقوله لمن شهد عليه ولو واحدا بشيء هو صادق أو عدل ليس بإقرار حتى يقول فيما شهد به قال في الروضة قلت في لزومه بقوله عدل يعني فيما شهد به نظر وقوله إذا شهدا أي فلان وفلان أو شاهدان علي بكذا كألف فهما صادقان لا صدقتهما إقرار وإن لم يشهدا عليه لأنهما لا يكونان صادقين إلا إذا كان عليه الألف الآن فيلزمه بخلاف صدقتهما لأن غير الصادق قد يصدق ولأن ذلك وعد وخرج بكذا ما لو قال ما يشهد به شاهدان علي فهما صادقان عدلان فليس بإقرار بل تزكية وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي وأقره كذا قاله في المهمات ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال إذا قال زيد إن لعمرو علي كذا فهو صادق كان الحكم كذلك ذكره ابن العماد

وإن قال أقرضتك كذا فقال كم ثمن به علي أو لا اقترضت منك هذا أولى من قول الروضة والله لا اقترضت منك غيره فإقرار قال فيها وإن قال ما أعجب هذا أو نتحاسب فليس بإقرار لا إن قال لمن قال له لي عليك كذا لزيد علي أكثر مما لك بفتح اللام فلا شيء عليه لواحد منهما لاحتمال أنه قاله استهزاء أو أنه أراد له علي من الحرمة والكرامة أكثر مما لك بخلاف ما لو قال أكثر من مالك بكسر اللام أو له علي مال أكثر من مالك أو له علي أكثر مما ادعيت فإقرار فيها لزيد

وستأتي الثانية في الباب الآتي والثالثة في الدعاوى فلا مخالفة بينهما وبين ما هنا لأنها مسائل مختلفة والتي هنا أعادها كأصله في الدعاوى ولو قال لي مخرج من دعواك فليس بإقرار ذكره في الروضة هنا والمصنف في الدعاوى

ولو كتب لزيد علي ألف أو كتبه غيره فقال لشهود اشهدوا علي بما

." (١)

" الإعفاف والملك وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة وعليه المهر إن أكرهت وإلا فلا وإن أتت بولد فرقيق للأب غير نسيب فلا يعتق عليه كما أفهمه قوله إلا أن الولد الرقيق النسيب يعتق على الجد لدخوله في ملكه ولا يلزمه أي الابن قيمته لانعقاده رقيقا الطرف الثاني في نكاح جارية الولد فيحرم على الأب نكاحها إلا على أب رقيق قالوا لأن لغير الرقيق فيها شبهة فأشبهت المشتركة بينه وبين غيره بخلاف الرقيق

فلو تزوجها الأب الرقيق ثم عتق أو تزوج حر أو رقيق كما فهم بالأولى رقيقة لأجنبي ثم ملكها ابنه أي ابن الزوج لم ينفسخ نكاحه لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتداء فلو استولدها ولو بعد عتقه في الأولى وملك ابنه لها في الثانية لم ينفذ استيلادها لأنه رضي برق ولده حين نكحها ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/٢٩٨

لا بشبهة الملك بخلاف ما إذا لم يكن نكاح فرع وإن تزوج شخص أمة فملكها مكاتبه انفسخ نكاحها بخلافها في أمة ابنه لأن تعلق السيد بملك مكاتبه أشد من تعلق الأب بملك ابنه فنزلوا ملك مكاتبه منزلة ملكه فإن قلت لو ملك مكاتب أبا سيده لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه قلنا لأن الملك قد يجتمع مع القرابة والملك **والنكاح لا يجتمعان وينفذ** استيلاده إذا أولد أمة مكاتبه كما سيأتي إيضاحه في باب الكتابة

ويجوز للشخص نكاح أمة الولد له ونكاح أمة ابن له من الرضاع لعدم وجوب الإعفاف الطرف الثالث إعفاف الأب الحر ولو كافرا لا الولد واجب على ابنه لأنه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على ابنه القادر عليه كنفقته ولئلا يعرضه للزنا وذلك لا يليق بحرمة الأبوة وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها ولأنه إذا احتمل لإبقائه فوات نفس الابن كما في القود ففوات ماله أولى فعلم أنه لا يجب إعفاف الأم قال الإمام بل لا يتصور إذ لا مؤنة عليها في النكاح ولا إعفاف الأب غير الحر لأن نكاحه بغير إذن سيده لا يصح وبإذنه يقتضي تعلق المهر والنفقة بكسبه ومال تجارته إن كان له ذلك وبذمته إن لم يكن ولا إعفاف الولد لأن حرمته دون حرمة الأب فلو قدر الأب عليها أي على النفقة دون مؤنة الإعفاف لزم الولد إعفافه لحاجته إليه

ولا إعفاف على بيت المال ولا على المسلمين كما فهم بالأولى وصرح به الأصل فرع البنت كالابن فيما ذكر كالنفقة والجد من جهة الأب أو الأم كالأب فيجب إعفافه فإن اجتمع أبوان وجب إعفافهما إن اتسع المال أي مال الولد بأن وفى بهما وإلا بأن لم يف إلا بأحدهما فأب الأب أولى من أبي الأم ولو بعد فيقدم أبو أبي الأب على أبي الأم للعصوبة وأقرب الآباء من العصبة أولى من أبعدهم فيقدم الأب على أبيه فإن فقدت أي العصوبة فالأقرب أولى من الأبعد أيضا فيقدم أب الأم على أبيه فلو استويا في القرب كأبي أب أم وأبي أم أم فالقرعة يعمل بها لتعذر التوزيع من دون رفع إلى الحاكم ولو اجتمع عدد ممن يجب عليهم الإعفاف فحكمه ما سيأتي في النفقات

فرع لا يجب إعفاف أب قادر على إعفاف نفسه ولو على سرية ومن كسبه لأنه بذلك مستغن عن ولده بخلاف نظير الأخيرة في كسب النفقة لأن البنية لا تقوم بدونها فلو نكح في يساره بمهر في ذمته ثم أعسر قبل دخوله وامتنعت الزوجة حتى تقبضه فقال البلقيني يجب على ولده دفعه لحصول الإعفاف بذلك والصرف للموجودة

". (١)

" أو بكرا إن زالت به بكارتها وإلا فلا بد من إزالتها لأن أحكام الوطء تتعلق بذلك فينحل الإيلاء بذلك وخرج بإدخاله الحشفة إدخاله ما دونها كسائر أحكامه وبالقبل الدبر لأن الوطء فيه مع حرمته لا يحصل الغرض

نعم إن لم يصرح في إيلائه بالقبل ولا نواه بأن أطلق انحل بالوطء في الدبر وإن استدخلتها أي الحشفة أو أدخلها هو ناسيا أو مكرها أو مجنونا لم يحنث ولا يجب الأولى ولم تجب كفارة ولم ينحل اليمين وإن حصلت الفيئة وارتفع الإيلاء أما عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فلعدم فعله في مسألة الاستدخال واختلاله فيما عداها وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٨٩/٣

الحنث ويسقط حقها من المطالبة لوصولها إلى حقها واندفاع ضررها كما لو رد المجنون الوديعة إلى صاحبها ولأن وطء المجنون كالعاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم الربية وسائر الأحكام ويفارق سقوط حقها عدم الحنث والكفارة بأن رعاية العقد الصحيح في حقوق الله أشد منه في حقوق الآدمي بدليل صحة غسل الذمية عن الحيض للمسلم دون العبادة إذ ليس لها نية صحيحة فلو وطئها بعد ذلك عامدا مختارا عاقلا حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين فصل لو اختلفا أي الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته بأن ادعته عليه فأنكر فالقول قوله بيمينه لأن الأصل عدمه فرع لو اعترف بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها إليها ولو وطئ من آلى منها وهو يظنها غيرها سقط حقها من المطالبة لوصولها إلى حقها ولم يحنث ولم تجب الكفارة ولم ينحل اليمين لما مر في وطئه ناسيا فلو حذف هنا وقال ثم أو ظانا أن الموطوءة غير المولى منها كان أولى وأخصر

فصل لو كرر يمين الإيلاء مرتين فأكثر وأراد بغير الأولى التأكيد لها ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بأن التنجيز إنشاء وإيقاع والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق أو أراد الاستئناف تعددت أي الأيمان ولو أطلق بأن لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فواحدة إن اتحد المجلس حملا على التأكيد وإلا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس ونظيرها جار في تعليق الطلاق وكذا الحكم لو حلف يمينا سنة ويمينا سنتين مثلا وعند الحكم بالتعدد لليمين يكفيه لانحلالها وطء واحد ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها وكذا يكفيه كفارة واحدة لما مر قبيل فصل علق بمستحيل

كتاب الظهار هو مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي وخصوا الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج يقال ظاهر من امرأته وتظهر وتظاهر واظاهر منها بمعنى وكان طلاقا في الجاهلية كالإيلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة مما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه على ما يأتي بيانه والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها

وهو حرام قال تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وقوله أنت علي حرام ليس بحرام بل مكروه لأن الظهار علق به الكفارة العظمى وإنما علق بقوله أنت علي حرام كفارة اليمين واليمين والحنث ليس بمحرمين ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان والتحريم الذي هو كتحريم الأم مع **الزوجية لا يجتمعان**

وفيه بابان الأول في أركانه وهي ثلاثة الأول الزوجان وإنما يصح الظهار من زوج مكلف مختار وإن كان ممسوحا وذميا وعبدا كالطلاق فخرج الأجنبي والصبي والمجنون والمكره والزوجة في قولها لزوجها أنت علي كظهر أمي وأنا عليك كظهر أمك فلا يصح ظهارهم ولو قال بدل وذميا وكافرا كان

". (١)

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣/٣٥٧

" الفوات بالموت فلم يتوقف أمره على الرجعة

ومن ارتد بعد الدخول بزوجته ثم قذف ها ولاعن في العدة جاز إن أسلم فيها ولو بعد لعانه لوقوعه في النكاح والكافر يصح لعانه وإلا أي وإن لم يسلم فيها بان أن لعانه وقع في حال البينونة فيحد إن لم ينف به ولدا وإلا فلا حد وتقييدهم ما ذكر بتأخير القذف عن الردة كما أفاده تعبيره بثم إنما محله إذا لم يسلم في العدة ليخرج به ما لو قذفها قبل الردة ثم لاعن فيها فإنه يصح كما لو قذف زوجته ثم أبانها كما سيأتي أما إذا أسلم فيها فلا فرق بين تأخير القذف عن الردة وتقديمه عليها وبذلك عرف ما في كلامه كأصله فرع لو قذفها ثم أبانها تلاعنا كالزوجين سواء ألاعنها الزوج لنفي الولد أم لإسقاط عقوبة وكذا له أن يلاعنها إن قذفها ثم ماتت ولو عبر ببانت كان أعم وأخصر فرع لو قذف المفسوخ نكاحها أو المطلقة البائن بخلع أو طلاق ثلاث أو انقضاء عدة بزنا أو مضاف إلى حالة النكاح أو قذف من وطئها في نكاح فاسد أو ظانا أنها زوجته أو أمته لم يلاعن كالأجنبي ولأنه لا ضرورة إلى القذف هنا ولو حذف لفظ المطلقة كان أخصر وأولى ليتناول المنفسخ نكاحها بفسخ أو بدونه هذا إن لم يكن هناك ولد ولا حمل فإن كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه وكذا إن كان هناك حمل لأنه نسب لاحق لا يملك اليمين فكان له نفيه باللعان كما في النكاح الصحيح ويسقط عنه حد القذف تبعا لأن اللعان حجة يثبت بها الزنا فكيف نقبلها في نفي النسب ونوجب الحد معه ولا حد عليها بلعانه إن لم يكن أضاف الزنا إلى نكاحه بقرينة ما يأتي فلا يلاعن معارضة للعانه لأن لعانه لنفي النسب وذلك لا يتعلق بها وتتأبد الحرمة بهذا اللعان لخبر البيهقي **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** ولأن اللعان معنى لو وجد في صلب النكاح أوجب تأبد الحرمة فكذا إذا وجد خارجه كالرضاع فإن كان قال زنيت في نكاحي وجب الحد عليها بلعانه لقوة شبه لعانه هنا بلعانه في النكاح لإضافة الزنا إليه وتسقطه باللعان فإن بان في صورة اللعان لنفي الحمل أن لا حمل فسد لعانه أي تبينا فساده وحد وكذا لو لاعن زوج ولا ولد وبان بعد لعانه فساد نكاحه تبينا فساد لعانه وحد فلا يثبت شيء من أحكامه كتأبد الحرمة وسقوط العقوبة عن الزوج فرع لو قذفها في النكاح بزنا إضافة إلى ما قبله لم يلاعن ولو كان ثم ولد لأنه إن لم يكن ولد فلا ضرورة إلى القذف وإلا فلتقصيره بذكر التاريخ وكان حقه أن يطلق القذف ولكن له إنشاء قذف مطلق ويلاعن لنفي النسب بل يجب عليه ذلك إن تحققه فإن لم يفعل حد وما ذكره من عدم اللعان إذا كان له ولد هو ما صححه في المنهاج كأصله وقال في الروضة إنه أقوى لكن نقل في الشرح الصغير ترجيح مقابله عن الأكثرين وقال في المهمات إنه المفتى به لأنه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان وعليه لا يجب بلعانه على المرأة حد الزنا في أحد الوجهين وهو الأوجه لأنها لم تلطخ فراشه حتى ينتقم منها باللعان ويسقط الحد عنه بلعانه وليس لها أن تلاعن معارضة للعانه فصل لو قذف من لاعنها عزر فقط إن قذفها بذلك الزنا أو أطلق لأنا قد صدقناه فيه وإنما عزر للإيذاء فإن قذفها بزنا آخر عزر أيضا فقط إن حدت بلعانه لكونها لم تلاعن للعانه وذلك لأن لعانه في حقه كالبينة فلا يحد وإنما عزر للإيذاء وحد إن لاعنت سواء أقذفها بذلك بعد اللعان أم قبله في النكاح أم قبله كما يحد للأجنبية واللعان إنما يسقط الحصانة إذا لم يعارضه لعانها فإذا عارضه بقيت الحصانة بحالها على أن اللعان حجة ضعيفة فيختص أثرها بذلك الزنا كما يختص بالزوج وليس له إسقاط العقوبة من تعزير أو حد باللعان لأنها بانت بلعان القذف الأول ولا ولد وإن حد بالقذف الأول ولم يلاعن ثم أعاده أي القذف بذلك الزنا

عزر تأديبا للإيذاء فلا يحد لظهور كذبه بالحد الأول ولا يلاعن لإسقاط التعزير كما علم مما مر أو قذفها بغيره أي بزنا غير ذلك الزنا فلا لعان لإسقاط العقوبة لظهور كذبه بالحد وهل يحد لأن كذبه في الأول لا يوجب كذبه في الثاني فوجب الحد لدفع العار أو يعزر لظهور كذبه بالحد وجهان أوجههما الثاني أخذا من عموم ما يأتي فيمن قذف شخصا فحد ثم

". (١)

" بملك اليمين لو كانت أمة فملكها لخبر **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**

لكن ظاهره يقتضي توقف ذلك على تلاعنهما معا وليس مرادا كالفرقة بغير اللعان فإنها تحصل بوجوب سبب من أحد الجانبين والتأبيد هنا صفة تابعة ولا مدخل للطلاق في ذلك وما روي أن عويمرا طلق امرأته بعد اللعان فلأنه ظن أن اللعان لا يحرمها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليهما أي لا ملك فلا يقع طلاقك قال ابن المنذر وعلى الحاكم أن يعلمهما بالفرقة إن كانا جاهلين كما أعلمهما النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لا سبيل لك عليها ويسقط به عنه حد قذفها لآية والذين يرمون أزواجهم إذ ظاهرها لأن لعانه كشهادة الشهود في سقوط الحد به ويسقط به حد قذفه للزاني إن سماه في لعانه كما مر وينتفي به النسب عنه إن نفاه في لعانه لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ويثبت به حد الزنا عليها للأية وتسقط به حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي أو لاعنت ثم قذفها بذلك الزنا أو أطلق كما مر ويتشطر به الصداق قبل الدخول كالطلاق قبله ويستبيح به نكاح أختها وأربع سواها وإن لم تنقض عدتها كما في الطلاق البائن ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج وإنما هو أي لعانها لدرء الحد عنها للآية فإن أثبت أي أقام بينة بزناها أو بإقرارها به لم تلاعن لدرء الحد لأن اللعان حجة ضعيفة لا تقاوم البينة وسقط بذلك الحد للقذف عنه ووجب به حد الزنا عليها عملا بالبينة

فصل ينتفي عنه النسب عند عدم الإمكان أي إمكان لحوقه به بلا لعان بخلاف ما إذا أمكن لحوقه به لا بد من نفيه باللعان فلو ولدت زوجته لستة أشهر ولحظة تسع الوطء بعد زمن الإمكان لحقه الولد وإلا فينتفي بلا لعان ويمكن إحبال الصبي لتسع من السنين ويشترط كمالها أي التاسعة كما علم من كتاب الحجر ثم بعد إمكان إحباله ولحوق النسب به لا يلاعن حتى يثبت بلوغه لأن النسب يثبت بالاحتمال بخلاف البلوغ فإن ادعى الاحتلام ولو عقب إنكاره له صدق ومكن من اللعان لأن ذلك لا يعرف إلا منه ويمكن الإحبال من مجبوب الذكر دون الأنثيين لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بواسطة الإيلاج وقد يفرض وصول الماء بغير إيلاج وكذا عكسه أي يمكن ذلك من مجبوب الأنثيين دون الذكر وإن قال أهل الخبرة لا يولد له لأن آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وإدارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من إدارته على الإنزال الخفي لا من ممسوح بأن يكون مجبوب الذكر والأنثيين لأنه لا ينزل ولم تجر العادة بأن يخلق لمثله ولد

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣/٣٨١

ومن استلحق حملا تعذر عليه نفيه كما في الولد المنفصل وليس له نفي أحد التوأمين وهما اللذان ولدا معا أو كان بين وضعيهما دون ستة أشهر لأن الله سبحانه وتعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لأن الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى قبوله من آخر ومجيء الولدين إنما هو من كثرة الماء فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يبعضان لحوقا ولا انتفاء فإن أتت بولد فلاعن لنفيه ثم أتت بآخر لدون ستة أشهر من ولادة الأول فهما حمل واحد فإن لم يبادر لنفيه باللعان بأن استلحقه أو سكت عن نفيه مع إمكانه لحقه الأول تبعا للثاني تغليبا لجانب اللحوق لأن ثبوت النسب أسرع من انتفائه ولهذا يثبت بالإمكان وبالإقرار وبالسكوت المشعر به بخلاف انتفائه فإن بادر لنفيه انتفى كالأول والمعتبر في ذلك نفيه وإن لم يكن بلعان فقولهم باللعان ليس بقيد وحد لقذفها إن لحقه الثاني باستلحاق كما لو كذب نفسه لا إن

" (١).

" يجوز إتلافهم بما ذكر وإن قدرنا عليهم بدونه قال الزركشي وبه صرح البندنيجي لكن الظاهر خلافه

ويجوز سبي نسائهم وذراريهم بتشديد الياء وتخفيفها أي صغارهم ومجانينهم مع أن ذراريهم تشمل نساءهم أيضا كما صرح به ابن قرقول وأخذ أموالهم

ولو كان فيهم وهم بالبلدة أو القلعة أو نحوهما مسلم كره إتلافهم بالماء وما في معناه ولا يحرم لئلا يتعطل الجهاد لحبس مسلم فيهم ولأن المسلم قد لا يصاب ولأن الدار دار إباحة فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها كما أن دارنا لا تحل بكون المشرك فيها إلا إن فعل ذلك لضرورة كخوف ضررنا أو لم يحصل فتح القلعة إلا به فلا يكره وإن علم أنه يصيب مسلما دفعا لضررنا ونكاية فيهم وحفظ من معنا أولى من حفظ من معهم وإن هلك أحد ممن معهم رزق الشهادة فإن أصابه بما يعم أو بغيره وقد علمه فيهم وجبت دية وكفارة وإلا فكفارة فقط وهذا حكاه الأصل عن الروياني والمعتمد عدم وجوب الدية كما تقرر ذلك في الجنايات

ومتى تترسوا في القتال بصبيانهم ونسائهم ونحوهم ولو في قلعة رميناهم وإن لم تدع ضرورة إلى رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم وخالف في المنهاج كأصله فصحح أنه لا يجوز لنا رميهم عند عدم الضرورة لأنه يؤدي إلى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عن قتلهم

أو تترسوا بمسلم أو ذمي فلا ترميهم إن لم تدع ضرورة إلى رميهم واحتمل الحال الإعراض عنهم صيانة للمسلمين وأهل الذمة وفارق النساء والصبيان بأن المسلم والذمي محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة فلو رمى رام فقتل مسلما فحكمه معلوم مما مر في الجنايات فلو دعت ضرورة إلى ذلك بأن تترسوا في حال التحام القتال به وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم جاز رميهم لما

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٨٦/٣

مر وتوقيناه أي المسلم أو الذمي بحسب الإمكان لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكليات وكالذمي المستأمن والعبد لكن حيث تجب دية تجب في العبد قيمته فإن قتل مسلم وقوله من زيادته وعرف قاتله ليس له كبير جدوى وجبت الكفارة لأنه قتل معصوما وكذا الدية إن علمه القاتل مسلما إن كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره بخلاف ما إذا لم يعلمه مسلما وإن كان يعلم أن فيهم مسلما لشدة الضرورة لا القصاص لأنه مع تجويز **الرمي لا يجتمعان**

وإن تترس كافر بترس مسلم أو ركب فرسه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه إلا إن اضطر بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته فلا يضمنه في أحد الوجهين وقطع المتولي بأنه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة

فصل يحرم انهزام مائة رجل ولو كانوا سكارى عن مائتين والمراد يحرم انهزام من عليه الجهاد من الصف إن كان الكفار مثلينا فأقل لقوله تعالى فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وهو خبر بمعنى الأمر أي لتصبر مائة لمائتين وعليه يحمل قوله إذا لقيتم فئة فاثبتوا وإن خافوا الهلاك بالثبات إذ الغزاة يقتلون ويقتلون وأما قوله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ففسرت التهلكة فيه بالكف عن الغزو وبحب المال وبالفرار من الزحف وبالخروج بغير نفقة والمعنى في وجوب الثبات للمثلين أن المسلم على إحدى الحسنيين إما أن يقتل فيدخل الجنة أو يسلم فيفوز بالأجر والغنيمة والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة ولو بعدت فلا يحرم الانهزام قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة وعن عمر رضي الله عنه أنا فئة لكل مسلم وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق

". (١)

" ويشهد على الفسخ لئلا يكذبه المكاتب وكذا يفسخ بالحاكم نظير ما مر في الفسخ بالعجز لكن بعد الإثبات أي إقامة البينة بالحلول للنجم وقياس ما مر له ثم أن يقول هنا بالكتابة والحلول والتعذر لتحصيل النجم والحلف من السيد أنه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله ولا أبرأه منه ولا أنظره فيه كما نص عليه الشافعي والعراقيون ولا يعلم مالا حاضرا لأن ذلك قضاء على غائب والمراد بالغيبة كما قال ابن الرفعة في كفايته مسافة القصر قلت والقياس فوق مسافة العدوي ولو كان له مال حاضر لم يكن للقاضي الأداء للنجم منه ويمكن القاضي السيد ليفسخ أي منه وإن عاق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يؤد المال وربما فسخ الكتابة في غيبته قال الإسنوي وهذا مع قوله قبل أنه يحلفه أنه لا يعلم له مالا **حاضرا لا يجتمعان انتهى**

والتحليف المذكور نقله الأصل عن الصيدلاني وأقره لكن قال الأذرعي إنه غريب وعليه لا إشكال قال الإسنوي ثم ما ذكره من عدم الأداء عن الغائب قد خالفه آخر الركن الثالث في الكلام على الأسير قال الأذرعي وهو كلام نازل يدرك بالتأمل وعلى ما تخيله قد يفرق بين الأسير وغيره

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٩١/٤

ولو أنظره السيد بعد حلول النجم وسافر بإذنه ثم ندم على إنظاره لم يفسخ في الحال لأن المكاتب غير مقصر وربما اكتسب في السفر ما يفي بالواجب عليه فلا يفسخ سيده حتى يعلمه بالحال بكتاب القاضي أي قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده بأن يرفع الأمر إلى قاضي بلده ويثبت الكتابة والحلول والغيبة ويحلف أن حقه باق ويذكر أنه ندم على الإذن والإنظار ورجع عنهما

ويكتب القاضي إلى قاضي بلد المكاتب بذلك ليعرفه الحال فإن عجز نفسه كتب به قاضي بلده إلى قاضي بلد السيد ليفسخ إن شاء وإن بذل المكاتب ما وجب عليه وللسيد وكيل هناك سلم إليه فإن أبى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل أيضا وإلا بأن لم يكن له هناك وكيل ألزمه القاضي إرساله إليه في الحال إن لم يحتج إلى رفقة أو مع أول رفقة يخرج إن احتاج إليها وعلى السيد الصبر إلى مضي مدة إمكان الوصول إليه ثم إذا مضت ولم يوصله يفسخ إن قصر في إيصاله وإن سلم إلى وكيله وبان أنه قد عزله فإن كان التسليم إليه بأمر القاضي بريء وإلا فوجهان أوجههما المنع وقد يؤخذ من براءته بذلك أن لقاضي بلد المكاتب القبض على السيد

وإن لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد إلى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجم فهو هو ككتاب القاضي إلى القاضي فيأتي فيه ما مر أم لا فيه خلاف والأوجه الأول وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي

فرع لو امتنع المكاتب من الأداء للنجوم بعد المحل وهو قادر عليه لم يجبر على أدائها لجواز الكتابة من جهته ولأن الحظ فيها له ولتضمنها

." (١)

"في القوت وأطلقا جواز السلم في البقول وزنا كما سبق وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيئان كالخس والفجل يقصد لبه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا وقسم

يتصل به ما ليس بمقصود كالجزر والسلجم وهو اللفت فلا يجوز إلا بعد قطع ورقه، انتهى.

وكان المراد فلا يجوز إلا بشرط قطع ورقه، ولقائل أن يقول في القسم الاول ينبغي الجواز بعد قطع ورقه أو رؤوسه لزوال الاختلاف، فليتأمل اه سم على حج.

وقوله: ولقائل الخ يفيد أنه حمل كلام الماوردي على رؤوس الخس والفجل لا على بزرهما لكن سيأتي في الشارح م ر بعد قول المصنف وسائر الحبوب كالثمر التصريح بجوازه في الفجل ونحوه وزنا وظاهره ولو كان بورقه وقياس ما ذكره في القسم الثاني من البقول صحة السلم في الورد والياسمين وسائر الازهار وزنا لانضباطها ومعرفة صفاتها عند أهلها اه ع ش.

وقوله: يفيد أنه حمل الخ محل تأمل.

قوله: (وألحق بعضهم) إلى قول المتن: ولو أسلم في النهاية إلا قوله: وهو واضح إلى المتن وكذا في المغني إلا قوله: وشرطه إلى المتن، وقوله: أو يعتاد إلى المتن.

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/٤٨٧

قوله: (وألحق به بعضهم الخ) معتمد اه ع ش.

قوله: (البن) هو القهوة اه كردي قوله: (لا يسرع إليه الفساد الخ) بخلاف الجوز واللوز فإنه لا يصح السلم في لبهما وحده، لانه إذا نزعت قشرته السفلى أسرع إليه الفساد والمراد بلب البن ما هو الموجود غالبا من القلب الذي نزع قشره اه ع ش.

وفي إسراع الفساد بلب اللوز وقفة ظاهرة.

قوله: (إلا قبل انعقاده) أي فيصح السلم فيه وظاهره عود الاستثناء للجوز وما معه ويتأمل ذلك فيما عدا اللوز فإنه قبل انعقاد قشره الاعلى لا ينتفع به ومن ثم اقتصروا في الاستثناء مما له كمان ويباع في قشره الاعلى قبل انعقاده على اللوز اه ع ش.

ويؤيد إشكاله اقتصار المغني هنا على استثناء اللوز أيضا عبارته: وإنما يجوز السلم في هذه الاشياء في القشر الاسفل فقط، نعم لو أسلم في اللوز الاخضر قبل انعقاد القشرة السفلى جاز، لانه مأكول كله كالخيار، قاله الاذرعي.

وتقدم ذلك في البيع ويجوز في نحو المشمش كيلا ووزنا وإن اختلف نواه كبرا وصغرا اه.

وقوله: ويجوز الخ في النهاية مثله.

قال ع ش: قوله في نحو المشمش كالخوخ والتين ومحل جوازه بالكيل فيهما إذا لم يزد جرمهما على الجوز فإن زاد على ذلك تعين الوزن اه.

قوله: (خلافا للرافعي) أي حيث قيد صحة السلم فيه بنوع يقل اختلاف قشوره اه ع ش.

قوله: (في غير شرح الوسيط) وقدموا ما في شرح الوسيط لانه متتبع فيه كلام الاصحاب لا مختصر اه نهاية زاد المغني: وهذا هو المعتمد اه.

قوله: (فهذا أولى) إذ باب الربا أضيق من السلم مغني ونهاية.

قوله: (وكذا يصح السلم فيه) أي فيما ذكر من الجوز وما عطف عليه قوله: (لذلك) أي لسهولة الامر فيه عبارة النهاية والمغني قياسا على الحبوب والتمر اه.

قوله: (غير المحرق) نعت للطوب

قوله: (ووزنه تقريب) بهذا يندفع استشكال الجمع في كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها وثخنها بأنه يؤدي إلى عزة الوجود سم على حج اه ع ش.

قوله: (وفي خزف الخ) أي ويصح السلم في خزف والمراد أواني الخزف وسيأتي له م ر نقله عن الاشموني اه ع ش.

قوله: (أو صنجة) في المصباح، قال الازهري قال الفراء: هي بالسين لا بالصاد، وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال: سنجة الميزان بالصاد لا بالسين وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أغرب وأفصح فهما لغتان.

وأما كون السين أفصح فلان الصاد **والجيم لا يجتمعان في** كلمة عربية اه ع ش.

وفي البجيرمي الصنجة شئ يوزن به مجهول القدر، كأن قال: أسلمت إليك في قدر هذا الحجر من الثمر بأن يوضع في كفة الميزان ويقابله المسلم فيه في الكفة الاخرى وبذلك حصلت المغايرة." [١]

"إلا ابن عم هو أخ لام لم يأخذ بجهتي الفرض والتعصيب اه سم قوله: (فالاولى) وهي مسألة المتن قوله: (من جهة البنتية) أي أن التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية اه سم قوله: (لما أخذ) أي ابن عم المعتق الذي هو أخ لام له وقوله فرضها أي الاخوة لام قوله: (وهذا) أي قول المصنف قلت فلو وجد الخ قوله: (استدراك على أصله الخ) وهذا الاستدراك مستدرك إذ ليس مع الاخت في هذه الصورة بنت حتى تكون الاخت مع البنت عصبة وإنما الاخت نفسها هي البنت فكيف تعصب نفسها وأيضا الكلام في العاصب بنفسه تنبيه: لو ذكر المصنف عبارة المحرر لم يحتج لهذه الزيادة لانه قال وإذا اجتمعت **قرابتان لا يجتمعان في** الاسلام قصدا لم يرث بهما وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وإن كان مثاله يخص بالثاني واحترز بقوله قصدا عن وطئ الشبهة فإنهما يجتمعان اه مغني وسيأتي في الشارح قبيل قول المصنف ولو اشترك الخ الاعتذار عن المصنف.

قوله: (وقول جمع الخ) مبدأ وخبره قوله غير سديد قوله: (حكاية وجه) وهي قوله وقيل بهما قوله: (ولا يلزم من رعاية الخ) انظر هل ينافي هذا ما ذكره في شرح ورثت بالبنوة من قوله وزعم أنه الخ

ممنوع لان الفرض الخ.

قوله: (من رعاية الفرض الاقوى) أي من الفرضين المجتمعين في وارث ولو قال من رعاية أقوى الفرضين لكان أوضح قوله: (ثم) أي فيما يأتي قوله: (وإنه) أي الفرض الاقوى أي من التعصيب وهو عطف على خصوص الخ قوله: (في على أصله الخ) قد ذكرناها آنفا عن المغني قوله: (على امرأة) أي بوطئ نكاح أو شبهة قوله: (فابناه) أي الاحد وقوله ابنا عم الآخر أي الولد الآخر وكان الاوضح أن يقول ابنا عم لابن الآخر قوله: (لما مر) أي في الولاء (قول المتن به) أي بالباقي قوله: (لما حجبت الخ) أي لم يورث بها لا حجبا اصطلاحيا بقرينة قوله الآتي فإن الحجب هنا الخ اه سيد عمر عبارة سم قوله كأخ لابوين قضية هذا التنظير أن إخوة الام حجبت هنا بإخوة الاب مع أن الاخ للاب لا يحجب الاخ للام وكان فيه مسامحة والمراد أن إخوة الام لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح اه.

قوله: (أبطل اعتبار قرابة الام) قد يقال إن أريد إبطال اعتبارها مطلقا فهو أول المسألة أو باعتبار منع الارث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لاحدى جهتي شخص واحد بالاخرى فإن الاولى أقوى اه سم.

قوله: (مقتض للارث بها الخ) قد يقال ما وجد مقتض للارث به لكن له مانع أقوى مما لم يوجد مقتض للارث به فهلا كان أولى بالترجيح اه سم قوله: (وجد مانع) وهو البنوة وقوله لما مر أي في شرح ورثت بالبنوة من قوله لانهما قرابتان الخ

---

(١) حواشي الشرواني، ١٧/٥

اه ع ش قوله: (حجب حرمان) إلى الفصل في المغني إلا قوله نعم إلى أن قال الشيخان (قول المتن فالاول) أي حجب إحداهما." (١)

"وكالذمي المستأمن والعبد لكن حيث تجب في الحر دية تجب في العبد قيمته اه قوله: (والكفارة إن علم إلخ) صريح في أن الكفارة إنما تجب بالقيدين المذكورين وصريح الروض وشرحه خلافه رشيدي وسم عبارة المغني والروض مع شرحه وإذا رمى شخص إليهم فأصاب مسلما لزمته الكفارة لانه قتل معصوما وكذا الدية إن علمه القاتل مسلما وكان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره ولا قصاص لانه مع تجويز **الرمي لا يجتمعان اه** قوله: (إن علم) أي على التعيين اه ع ش قوله: (على من هو) إلى قوله وقضيته في المغني وإلى قوله وجزم في النهاية إلا قوله الآن لا غيره ممن مر وقوله على تناقض فيه الآن أي حين الانصراف قوله: (لا غيره ممن مر) كمريض وامرأة مغني وشرح منهج قوله: (بعد التلاقي) أي تلاقي صف المسلمين وصف الكفار اه مغني قوله: (وإن غلب إلخ) إلا فيما يأتي قريبا عن بعضهم اه سم عبارة ع ش أي لا إن قطع به عباب انتهى سم على المنهج أي فلا يحرم الانصراف اه ويظهر أن مراد العباب بالقطع الظن الغالب الذي عبر به الشارح وغيره هنا فمراد الشارح بالبعض الآتي هو العباب قوله: (الموبقات) أي المهلكات اه ع ش قوله: (وقضيته) أي التعليل قوله: (إن لمسلمين لقيا أربعة الفرار) معتمد اه ع ش قوله: (ولاهل بلد) ظاهره وإن كثروا ع ش قوله: (قصدوا) أي قصدهم الكفار اه نهاية قوله: (ولو ذهب) إلى قوله وجزم في المغني قوله: (وأمكنه الرمي إلخ) أي بخلاف ما إذا لم يمكنه فيجوز له الانصراف قوله: (وأمكنه القتال إلخ) أي خلاف ما إذا لم يمكنه فيجوز له الانصراف اه مغني.

قوله: (ويؤيده ما يأتي) فيه نظر لان الكلام هنا فيما إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا وما يأتي أي قبيل قول المصنف وتجوز المبارزة من قول الشارح وإذا جاز الانصراف الخ فيما

إذا زاد على ذلك اه سم وقد يجاب بأن ما ذكره إنما يرد لو كان الشارح ادعى نحو الافادة لا التأييد قوله: (للآية) إلى قوله أما إذا في المغني وإلى قول المتن ولا يشارك في في النهاية إلا قوله بحيث إلى المتن قوله: (للآية) يعني لقوله تعالى فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين اه مغني وشيخ الاسلام قوله: (وهو) أي الآية والتذكير بتأويل قوله تعالى أو لرعاية الخبر قوله: (أمر بلفظ الخبر) أي لتصبر مائة لمائتين شيخ الاسلام ومغني قوله: (فيجوز الانصراف) أي لقوله تعالى الآن خفف الله عنكم اه رشيدي قوله: (مطلقا) أي ولو بلغ المسلمون اثني عشر ألفا اه رشيدي وقال ع ش أي سواء كان المسلم في صف القتال أم لا اه والاول أظهر بل متعين قوله: (وحرم جمع إلخ) عبارة النهاية وشمل ذلك ما لو بلغوا اثني عشر ألفا وأما خبر لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة فالمراد أن الغالب الخ قوله: (الانصراف مطلقا) أي زادوا على المثلين أم لا قوله: (وبه) أي بذلك الخبر قوله: (خصت الآية) أي مفهومها قوله: (أي منتقلا) إلى قوله أما جعله في المغني قوله: (ليكمن) أي يختفي في موضع فيهجم اه أسنى وبابه دخل ع ش قوله: (أو ريح) أي تنسف التراب على وجهه اه مغني قوله: (أو عطش) أي بأن كان في موضع معطش فانتقل إلى موضع فيه ماء اه مغني قول المتن: (يستنجد بها) أي يستنصر بهذه الفئة اه بجيرمي قوله: (بأن تكون) أي الفئة المتحيز إليها اه رشيدي قوله: (غوثها) مفعول يدرك قوله: (المتحيز عنها) هو بفتح التحتية أي الفئة

---

(١) حواشي الشرواني، ٤٢٧/٦

التي تحيز هو عنها اه رشيدي قوله: (للآية إلخ) عبارة المغني أو متحيزا إلى فئة أي طائفة قريبة تليه من المسلمين يستنجد بها للقتال." (١)

"أو أصر على الردة حتى انقضت العدة صادف لعانه بينونة لوجود الفرقة حال الردة ويتعلق بلعانه فرقة وحرمة مؤبدة لما روى البيهقي في السنن الكبرى والدارقطني في السنن عن ابن عمر (**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**) وتكون الحرمة مؤبدة (وإن أكذب نفسه) للحديث السابق (**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**) وهذا نص لوم يفرق بين من أكذب نفسه وبين غيره ويتعلق بلعانه أيضا سقوط الحد عنه أي حد قذفها للآية (والذين يرمون أزواجهم) النور٦. ووجوب حد زناها إن لم تلاعن وانتفاء نسب نفاه بلعانه لما روى الشيخان عن ابن عباس (أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال بن أمية وامرأته وفرق بينهما وقضى أن لا يدعى الولد لأب وأنها لا ترمي ولا ولدها فمن رماها أو ولدها فعليه الحد).

وإنما يحتاج إلى نفي ممكن منه فإن تعذر أن يكون الولد منه بأن ولدته لستة أشهر من العقد أو طلق في مجلسه أي مجلس العقد أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب وثبت انتفاء إمكان الاجتماع في المدة المذكورة لم يلحقه لاستحالة كونه منه وله نفيه ميتا لأن النسب لا ينقط بالموت والنفي على الفور في الجديد كالرد بالعيب لأنه شرع لدفع ضرر محقق فكان على الفور ويعذر الملاعن لعذر كأن بلغه الخبر ليلا أو كان جائعا أو غائبا أو محبوسا فإن كان خائفا أو محبوسا بعث إلى القاضي ليبعث إليه نائبا ليلاعن عنده وله نفي حمل وانتظار وضعه ليتحقق من كونه ولدا لا ريحا فيلاعن على يقين وينفي الولد كما في خبر الصحيحين أن هلال بن أمية لاعن على الحمل.." (٢)

"والقول في افتقار لزومه إلى مضي زمان يتأتي فيه القبض، وإلى إذن جديد في القبض، على ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع. وقيل: لا بد في الغصب من إذن قطعا، لعدم الاذن في أول اليد. وإذا رهن عند الغاصب، لا يبرأ من الضمان، فإن أراد البراءة، رده إلى الراهن، ثم له الاسترداد بحكم الارتهان. فإن امتنع الراهن من قبضه، فله إجباره. ولو أراد الراهن إجبار المرتهن على رده إليه، ثم يرده هو عليه، لم يكن له ذلك على الاصح، وبه قال القاضي، إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن. وإن أودعه عند الغاصب، برئ على الاصح، لان مقصود الايداع، الائتمان، والضمان والامانة لا يجتمعان، فإنه لو تعدى في الوديعة، لم يبق أمينا، بخلاف الرهن، فإنه يجتمع هو والضمان، فإنه لو تعدى في الرهن، صار ضامنا وبقي الرهن. والاجارة، والتوكيل، والقراض على المال المغصوب، وتزويجه للجارية التي غصبها لا يفيد البراءة على المذهب. ولو صرح بإبراء الغاصب من ضمان الغصب، والمال باق في يده، ففي براءته ومصير يده يد أمانة، وجهان أصحهما لا يبرأ. قلت: قطع صاحب الحاوي بأنه يبرأ، وصححه البغوي، قال صاحبا الشامل والمهذب: هو ظاهر النص. والله أعلم. فرع لو رهن العارية عند المستعير، أو المقبوض بالسوم، أو بشراء فاسد عند قابضه، لم يبرأ على الاصح. قلت: قال صاحب

---

(١) حواشي الشرواني، ٢٤٣/٩

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٢٠٦/٣

الشامل: إذا رهن العارية عند المستعير، لم يزل ضمانها، وكان له الانتفاع بها. فإن منعه الانتفاع، ففي زوال الضمان وجهان. وقال في الحاوي: في بطلان العارية وجهان. أحدهما: لا تبطل، وله." (١)

"بصفة. قال البغوي: وإنما تجوز إجارته مدة لا تتحقق الصفة فيها، فإن تحققت، فهو كإجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها. قلت: هذا الذي قاله البغوي ظاهر إن منعنا بيع العين المستأجرة، فإن جوزناه فينبغي أن يقطع بجواز إجارته هنا، لانه متمكن من بيعه، وإبقاء الاجارة إلى انقضاء مدتها، بخلاف مسألة الصبي، لكن قد يقال: وإن تمكن فقد لا يفعل. والله أعلم فرع كتابة العبد المكرى جائزة عند ابن القطان، باطلة عند ابن كج. قلت: الثاني: أقوى. والله أعلم فإن جوزناها، عاد الخلاف في الخيار وفي الرجوع على السيد. قلت: ومن مسائل الفصل، ما ذكره ابن كج، وهو خارج عن القواعد السابقة: أنه لو أكرى دارا لعبد ثم قبض العبد وأعتقه، فانهدمت الدار، رجع على المعتق بقدر ما بقي في المدة من قيمة العبد. والله أعلم.

فصل إذا باع العين المستأجرة، فله حالان. الحال الاول: البيع للمستأجر، وهو صحيح قطعا. ثم في الاجارة وجهان. أحدهما: تنفسخ، قاله ابن الحداد، ويعبر عنه بأن الاجارة والملك لا يجتمعان. وأصحهما: لا تنفسخ. فعلى الاول، يرجع المستأجر على المؤجر بقية المدة على الاصح. وقال ابن الحداد: لا يرجع. ولو فسخ المستأجر البيع بعيب، لم يكن (له) الامساك بحكم الاجارة، لانها قد انفسخت بالشراء.." (٢)

"غيرها، فالنكاح باطل، لانه لا ينفذ عتق جميعها، والنكاح والملك لا يجتمعان. ثم إن لم يدخل بها، فلا مهر. وإن دخل، فهو وطئ شبهة، فلها من المهر بقسط ما عتق منها، ويقع فيه الدور. فإذا كانت قيمتها مائة، والمهر خمسين، عتق منها شئ ولها بالمهر نصف شئ، لان المهر نصف القيمة، يبقى جارية إلا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين، فبعد الجبر: جارية تعدل ثلاثة أشياء ونصف شئ، فالشئ سبعا الجارية، فينفذ العتق في سبعيها، ويبطل في خمسة أسباعها، فيصرف سبع منها إلى مهر السبعين، يبقى للورثة أربعة أسباعها ضعف ما عتق، ثم السبع المصروف إلى المهر، إن رضيت به بدلا عما لها من المهر، فذاك، ويعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وإن أبت بيع سبعها في مهرها. هذا إذا لم يملك غيرها. فإن ملك، وكانت الجارية قدر الثلث، بأن خلف مائتين سواها، فإن لم يدخل بها، فلا مهر، لانها لو استحقت مهرا للحق التركة دين، فلا تخرج كلها من الثلث، ولبطل النكاح وسقط المهر، وإن دخل بها، قال الشيخ أبو علي: لها الخيار، فإن عفت عن مهرها، عتقت وصح النكاح، وإلا، فلها ذلك، ويتبين أن جميعها لم يعتق، وأن النكاح فاسد ولها مهرها ما عتق منها. فيقال: عتق شئ، ولها بالمهر نصف شئ، يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين، فبعد الجبر: ثلثمائة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شئ، فمائة تعدل شيئا وسدس شئ، تبسطها أسداسا، وتقلب الاسم، فالشئ ستة، والمائة سبعة، فالشئ ستة أسباع الجارية. (المسألة) الثالثة: قد علم أن خلع المريض بأقل من مهر المثل، لا يعتبر من الثلث، وأن المريضة لو نكحت بأقل من مهر المثل جاز، ولا اعتراض للورثة إذا لم يكن الزوج وارثا، وأن المريضة لو اختلعت بأكثر من مهر

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٣١٠

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٤/٣٢١

المثل، اعتبرت الزيادة من الثلث. فإذا نكح مريض امرأة بمائة، ومهرها أربعون درهما، ثم خالعته في مرضها بمائة، وماتا من مرضهما ولا مال لهما إلا المائة، فاما أن يكون الخلع قبل الدخول، وإما بعده. الحالة الاولى: بعده، فللمرأة أربعون من رأس المال، وله شئ." (١)

"فصل في مسائل من الدور الحكمي عادة الاصحاب ذكر هذه المسائل هنا. والمسائل التي يقع فيها الدور نوعان. أحدهما: ينشأ الدور فيه من محض حكم الشرع، كما ذكرنا فيما إذا اشترت زوجها قبل الدخول بالصداق الذي ضمنه السيد، فإنه لو صح البيع ثبت الملك. وإذا ثبت الملك، انفسخ النكاح، وإذا انفسخ، سقط المهر المجعول ثمنا، وإذا سقط، فسد البيع، فهذه الاحكام المرتبة ولدت الدور. والثاني: ينشأ الدور فيه من لفظة يذكرها الشخص، كما في مسألة دور الطلاق، وعندها نذكر إن شاء الله تعالى أكثر مسائل الدور اللفظي. والذي نذكره هنا، خمس مسائل من الدور الحكمي. إحداها: أعتق أمته في مرض موته ونكحها على مهر سماه، نظر، إن لم يخرج من الثلث، فحكمه ما ذكرناه في المسائل الدورية في كتاب الوصايا وإن خرجت، نظر إن كانت قدر الثلث بلا مزيد، بأن كانت قيمتها مائة (و) له مائتان سواها، فالنكاح صحيح. ثم إن لم يجر دخول، فلا مهر لها لانه لو ثبت المهر لكان دينا على الميت، وحينئذ لا تخرج من الثلث، ويرقه بعضها، وحينئذ يبطل النكاح والمهر، فإثباته يؤدي إلى إسقاط، فيسقط. وإن جرى دخول، فقد ذكرنا حكمه في كتاب الوصايا وسواء دخل أم لا، فلا ترث بالزوجية، لان عتقها وصية، والوصية والارث لا يجتمعان. فلو أثبتنا الارث، لزم إبطال الوصية وهي العتق، وإذا بطل بطلت الزوجية وبطل الارث. وإن كانت الامة دون الثلث، فقد تمكنها المطالبة بالمهر لخروجها من الثلث بعد الدين، وهذا كله تفريع على أنه يجوز للمعتق في مرض الموت نكاحها، وهو الصحيح. وحكى الحناطي والشيخ أبو علي وجها أنه لا يجوز وهو كما حكيناه من قبل عن ابن الحداد، أن المعتقة في مرض الموت نكاحها لا يجوز لقرينها لاحتمال أن لا يخرج من الثلث عند الموت.." (٢)

"يدين، لانه لا يحتمل غيره، ولفظ الجماع والوطئ أيضا صريحان، لكن لو قال: أردت بالجماع الاجتماع، وبالوطئ الوطئ بالقدم، دين، وقيل: إنهما كنايتان، وهو شاذ مردود. ولو قال للبكر: لا أفتضك ولم يقل: بذكري، فهو صريح، فإن قال: لم أرد الجماع، لم يقبل ظاهرا وهل يدين ؟ وجهان. الاصح: نعم. قال الامام: ولو قال: أردت به الضم والالتزام، لم يدين على الاصح والمباشرة، والمضاجعة، والملامسة، والمس، والافضاء، والمباعلة، والافتراش، والدخول بها، والمضي إليها، كنايات على الجديد، وصرائح في القديم، والغشيان، والقربان، والاتيان عند الجمهور على القولين. وقيل: كنايات قطعا. والاصابة صريح عند الجمهور. وقيل: على القولين. وقوله: لا يجمع رأسي ورأسك وساد، أو لا يجتمعان تحت سقف كناية قطعا. وقوله: لابعدن عنك، كناية، ويشترط فيه نية الجماع والمدة جميعا، ومثله قوله: لاسوءنك، ولاغيظنك، أو لتطولن غيبتي عنك، فهو كناية في الجماع والمدة. ولو قال: ليطولن تركي لجماعك، أو لاسوءنك في الجماع، فهو صريح في الجماع كناية في المدة. ولو قال: لا أغتسل عنك، سألناه ؟ فإن قال: أردت لا أجامعها، فمؤل، وإن قال: أردت الامتناع من

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٢٥١

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥/٥٦١

الغسل، أو أردت أني لا أمكث حتى أنزل، واعتقد أن الجماع بلا إنزال لا يوجب الغسل. أو أني أقدم على وطئها وطئ غيرها فيكون الغسل عن الاولى لحصول الجنابة بها، قبلناه، ولم يكن مؤليا. ولو قال: لا أجامعك في الحيض أو النفاس، أو الدبر، فليس بمؤل، بل هو محسن. ولو قال: لا أجامعك إلا في الدبر، فمؤل، ولو قال: لا أجامعك إلا في الحيض أو النفاس، قال السرخسي: لا يكون مؤليا، لانه لو جامع فيه حصلت الفتنة. وقال البغوي في الفتاوي: هو مؤل، وكذا لو قال: إلا في نهار رمضان، أو إلا في المسجد. ولو." (١)

"قالوا: وقوله: أنت علي حرام، ليس بحرام، بل هو مكروه، لان الظهار علق به الكفارة العظمى، وإنما علق بقوله: أنت علي حرام كفارة اليمين، واليمين والحنث ليسا بمحرمين، ولان التحريم مع الزوجية قد يجتمعان في التحريم، كتحريم الام مع الزوجية لا يجتمعان. فصل هذا الكتاب مشتمل على بابين.

أحدهما في أركانه، وهي ثلاثة:

أحدها : الزوجان، فيصح الظهار من كل زوج مكلف، حرا كان أو عبدا، مسلما أو ذميا، خصيا أو مجبوبا أو سليما. وظهار الصبي والمجنون باطل، وظهار السكران كطلاقه. ومن لحقها الطلاق، صح الظهار منها، سواء فيه الحرة والامة، والصغيرة." (٢)

"ويمتنع اللعان. وإن قلنا: للباقين المطالبة بجميع الحد أو بقسطهم وطلبوا، فله اللعان للدفع، وفي جواز اللعان قبل المطالبة الخلاف السابق. الخامسة: عبد قذف زوجته، ثم عتق وطالبته، فله اللعان. فإن نكل حد حد العبيد، لانه وجب في الرق، وكذا لو زنا في الرق ثم عتق، حد حد العبيد. ولو قذف الذمي أو زنا، ثم نقض العهد فسبي واسترق، حد حد الاحرار، ولو كانت الزوجة أمة فنكل عن اللعان، فعليه التعزير. وإن لاعن حدت حد الاماء وإن عتقت بعد القذف. وإن قذف مسلم زوجته الذمية أو الصغيرة أو المجنونة، ثم طلبت الذمية، أو طلبتا بعد البلوغ والافاقة، فإن نكل، فعليه التعزير، وإن لاعن ونكلت الذمية، فعليها حد الزنا، وإن نكل الاخريان، فلا شئ عليهما. السادسة: في التتمة أن الملاعن لو قبل من نفاه، وقلنا: يلزمه القصاص فاستلحقه، حكم بثبوت النسب وسقوط القصاص. وأن الذمي لو نفى ولدا ثم أسلم، لم يتبعه المنفي في الاسلام. ولو مات وقسم ميراثه بين أقاربه الكفار، ثم استلحقه الذمي الذي أسلم، ثبت نسبه وإسلامه، واسترد المال وصرف إليه، وأن المنفي باللعان إذا كان قد ولد على فراش صحيح، لو استلحقه غيره، لم يصح، كما لو استلحقه قبل أن ينفيه صاحب الفراش، لانه وإن نفاه، فحق الاستلحاق باق له، فلا يجوز تفويته، ولو كان يلحقه نسبه بشبهة أو نكاح فاسد، فنفاه فاستلحقه غيره، لحقه، لانه لو نازعه فيه قبل النفي، سمعت دعواه. السابعة: فيما جمع من فتاوى القفال وغيره، أن سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على **المقذوف لا يجتمعان إلا** في مسألتين.

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٢٤/٦

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٢٣٦/٦

إحداهما: إذا أقام القاذف بينة على زنا المقذوفة، وأقامت بينة على أنها عذراء. الثانية: إذا أقام شاهدين على إقرار المقذوف بالزنا، وقلنا الاقرار: بالزنا لا يثبت بشاهدين، فإنه يسقط حد القذف على الاصح. ومراده ما سوى صورة." (١)

"والنقل كما سبق في الرهن والهبة فعلى هذا هل يحتاج الى إذن في القبض نظر إن كان الثمن حالا ولم يوفه لم يحصل على القبض إلا بإذن البائع فإن وفاه أو كان مؤجلا فالمذهب أنه لا يحتاج إليه وبهذا قطع الجمهور

وقيل هو كالرهن والفرق على المذهب أن القبض مستحق في البيع فكفى دوامه

فرع إذا رهن المالك ماله عند الغاصب أو المستعير أو المستام أو الوكيل صح

والقول في افتقار لزومه إلى مضي زمان يتأتي فيه القبض وإلى إذن جديد في القبض على ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع

وقيل لا بد في الغصب من إذن قطعا لعدم الإذن في أول اليد

وإذا رهن عند الغاصب لايبرأ من الضمان فإن أراد البراءة رده الى الراهن ثم له الإسترداد بحكم الإرتهان

فإن امتنع الراهن من قبضه فله إجباره

ولو أراد الراهن إجبار المرتهن على رده إليه ثم يرده هو عليه لم يكن له ذلك على الأصح وبه قال القاضي إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن

وإن أودعه عند الغاصب برىء على الأصح لأن مقصود الإيداع الإئتمان والضمان **والأمانة لا يجتمعان فإنه** لو تعدى في الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن فإنه يجتمع هو والضمان فإنه لو تعدى في الرهن صار ضامنا وبقي الرهن

والإجارة والتوكيل والقراض على المال المغصوب وتزويجه للجارية التي غصبها لا يفيد البراءة على المذهب

ولو صرح بإبراء الغاصب من ضمان الغصب والمال باق في يده ففي براءته ومصير يده يد أمانة وجهان أصحهما لا يبرأ

قلت قطع صاحب الحاوي بأنه يبرأ وصححه البغوي قال صاحبا الشامل والمهذب هو ظاهر النص

والله أعلم

". (٢)

"أحدهما تنفسخ قاله ابن الحداد ويعبر عنه بأن الإجارة **والملك لا يجتمعان**

وأصحهما لا تنفسخ

فعلى الأول يرجع المستأجر على المؤجر بقية المدة على الأصح

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٦/٣٣٧

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٦٨

وقال ابن الحداد لا يرجع

ولو فسخ المستأجر البيع بعيب لم يكن (له) الإمساك بحكم الإجارة لأنها قد انفسخت بالشراء

ولو تلفت العين لم يرجع على البائع بشيء لأن الإجارة غير باقية عند التلف وعلى الوجه الثاني الأصح وهو أن الإجارة لا تنفسخ بالشراء ففي صورة فسخ البيع بالعيب له الإمساك بحكم الإجارة ولو فسخ عقد الإجارة رجع على البائع بأجرة بقية المدة

وفي صورة التلف تنفسخ الإجارة بالتلف وحكمه ما سبق وتتخرج على الخلاف في أن الإجارة والملك هل يجتمعان مسائل

إحداها أوصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها وأجرها لعمرو ففي صحة الإجارة الوجهان

الثانية مات المستأجر ووارثه المؤجر ففي انفساخها الوجهان

الثالثة أجر المستأجر العين المستأجرة للمالك جاز على الصحيح المنصوص كما يجوز أن يبيعه ما اشتراه منه ومنعه ابن سريج لاجتماع الملك والإجارة

الرابعة أجر داره لابنه ومات الأب في المدة ولا وارث له غير الابن المستأجر وعليه ديون مستغرقة بني أولا على أن الوارث هل يملك التركة وهناك دين مستغرق إن قلنا لا يملك بقيت الإجارة بحالها

وإن قلنا يملك وهو الصحيح فعلى الأصح لا تنفسخ الإجارة

وعلى قول ابن الحداد تنفسخ لأن الملك طرأ على الإجارة

وادعى الروياني أن هذا أصح

وإذا انفسخت الإجارة قال ابن الحداد الابن غريم يضارب بأجرة بقية المدة للغرماء ووافقه بعضهم وخالفه المعتبرون لأنه خلاف ما سبق عنه في الشراء أنه لا يرجع

". (١)

"إلا ثلاثة أرباع شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر تعدل سبعون شيئين وثلاثة أربا ع شيء تبسطهما أرباعا فتكون الدراهم مائتين وثمانين والأشياء أحد عشر تقسم الدراهم على الأشياء يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم فهذا قدر المحاباة فلها بالمهر والمحاباة خمسة وستون درهما وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم يرجع إلى الزوج ربع ذلك وهو ستة عشر درهما وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم وذلك ضعف المحاباة

(المسألة) الثانية أعتق مريض جارية ونكحها على مهر مسمى نظر إن لم يملك غيرها فالنكاح باطل لأنه لا ينفذ عتق جميعها والنكاح **والملك لا يجتمعان**

ثم إن لم يدخل بها فلا مهر

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٥٣/٥

وإن دخل فهو وطء شبهة فلها من المهر بقسط ما عتق منها ويقع فيه الدور

فإذا كانت قيمتها مائة والمهر خمسين عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء لأن المهر نصف القيمة يبقى جارية إلا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء فالشيء سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعيها ويبطل في خمسة أسباعها فيصرف سبع منها إلى مهر السبعين يبقى للورثة أربعة أسباعها ضعف ما عتق ثم السبع المصروف إلى المهر إن رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك ويعتق عليها حين ملكته لا بالإعتاق الأول وإن أبت بيع سبعها في مهرها

هذا إذا لم يملك غيرها

فإن ملك وكانت الجارية قدر الثلث بأن خلف مائتين سواها فإن لم يدخل بها فلا مهر لأنها لو استحقت مهرا للحق التركة دين فلا تخرج كلها من الثلث ولبطل النكاح وسقط المهر وإن دخل بها قال الشيخ أبو علي لها الخيار فإن عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وإلا فلها ذلك ويتبين أن جميعها لم يعتق وأن النكاح فاسد ولها مهرها ما عتق منها

فيقال عتق شيء ولها بالمهر نصف شيء يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين

" (١).

"دخول فقد ذكرنا حكمه في كتاب الوصايا وسواء دخل أم لا فلا ترث بالزوجية لأن عتقها وصية والوصية **والإرث لا يجتمعان**

فلو أثبتنا الإرث لزم إبطال الوصية وهي العتق وإذا بطل بطلت الزوجية وبطل الإرث

وإن كانت الأمة دون الثلث فقد تمكنها المطالبة بالمهر لخروجها من الثلث بعد الدين وهذا كله تفريع على أنه يجوز للمعتق في مرض الموت نكاحها وهو الصحيح

وحكى الحناطي والشيخ أبو علي وجها أنه لا يجوز وهو كما حكيناه من قبل عن ابن الحداد أن المعتقة في مرض الموت نكاحها لا يجوز لقرينها لاحتمال أن لا يخرج من الثلث عند الموت

المسألة الثانية زوج أمته عبد غيره وقبض الصداق وأتلفه بإنفاق وغيره ثم أعتقها في مرض موته أو أوصى بعتقها فأعتقت وهي ثلث ماله وكان ذلك قبل الدخول فليس لها خيار العتق لأنها لو فسخت النكاح لوجب رد المهر من تركة السيد وحينئذ لا يخرج كلها من الثلث

وإذا بقي الرق في البعض لم يثبت الخيار فإثبات الخيار يؤدي إلى إسقاطه وكذا الحكم لو لم يتلف الصداق وكانت الأمة ثلث ماله مع الصداق

ولو خرجت من الثلث دون الصداق أو اتفق ذلك بعد الدخول فلها الخيار

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٨٣/٦

ولو كانت المسألة بحالها إلا أن الإعتاق وجد من وارثه بعد موت السيد نظر إن كان الوارث معسرا فلا خيار لها لأنها لو فسخت لزم رد المهر من تركة الميت

وإذا كان على الميت دين لم ننفذ إعتاق الوارث المعسر على الصحيح

وإذا لم ينفذ الإعتاق لم يثبت الخيار

وإن كان الوارث موسرا فقد ذكرنا في كتاب الرهن خلافا في أن الوارث الموسر إذا أعتق عبد التركة وعلى الميت دين هل ينفذ العتق في الحال أم يتوقف نفوذه على وصول دين الغرماء فإن قلنا ينفذ في الحال وهو الأصح عتقت

". (١)

"الركن الرابع المحلوف عليه وهو ترك الجماع فالحلف بالامتناع عن سائر الاستمتاعات ليس بإيلاء والألفاظ المستعملة في الجماع ضربان صريح وكناية فمن الصريح لفظ النيك وقوله لا أغيب في فرجك ذكري أو حشفتي أو لا أدخل أو أولج ذكري في فرجك أو أجامعك بذكري وللبكر لا أفتضك بذكري

فلو قال في شيء من هذا أردت غير الجماع لم يدين لأنه لا يحتمل غيره ولفظ الجماع والوطء أيضا صريحان لكن لو قال أردت بالجماع الاجتماع وبالوطء الوطء بالقدم دين وقيل إنهما كنايتان وهو شاذ مردود

ولو قال للبكر لا أفتضك ولم يقل بذكري فهو صريح فإن قال لم أرد الجماع لم يقبل ظاهرا وهل يدين وجهان الأصح نعم

قال الإمام ولو قال أردت به الضم والالتزام لم يدين على الأصح والمباشرة والمضاجعة والملامسة والمس والإفضاء والمباعلة والافتراش والدخول بها والمضي إليها كنايات على الجديد وصرائح في القديم والغشيان والقربان والاتيان عند الجمهور على القولين

وقيل كنايات قطعا

والإصابة صريح عند الجمهور

وقيل على القولين

وقوله لا يجمع رأسي ورأسك وساد **أو لا يجتمعان تحت** سقف كناية قطعا

وقوله لأبعدن عنك كناية ويشترط فيه نية الجماع والمدة جميعا ومثله قوله لأسوءنك ولأغيظنك أو لتطولن غيبتي عنك فهو كناية في الجماع والمدة

ولو قال ليطولن تركي لجماعك أو لأسوءنك في الجماع فهو صريح في الجماع كناية في المدة

ولو قال لا أغتسل عنك سألناه فإن قال أردت لا أجامعها فمؤل وإن قال أردت الامتناع من الغسل أو أردت أني لا أمكث حتى أنزل واعتقد أن الجماع بلا إنزال لا يوجب الغسل

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٣٤/٧

أو أني أقدم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها قبلناه ولم يكن مؤليا

ولو قال لا أجامعك في الحيض أو النفاس أو

". (١)

"كتاب الظهار صورته الأصلية أنت علي كظهر أمي

قال الأصحاب الظهار حرام قالوا وقوله أنت علي حرام ليس بحرام بل هو مكروه لأن الظهار علق به الكفارة العظمى وإنما علق بقوله أنت علي حرام كفارة اليمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان في التحريم كتحريم الأم مع **الزوجية لا يجتمعان**

فصل هذا الكتاب مشتمل على بابين

أحدهما في أركانه وهي ثلاثة أحدها الزوجان فيصح الظهار من كل زوج مكلف حرا كان أو عبدا مسلما أو ذميا خصيا أو مجبوبا أو سليما

وظهار الصبي والمجنون باطل وظهار السكران كطلاقه

ومن لحقها الطلاق صح الظهار منها سواء فيه الحرة والأمة والصغيرة والمجنونة والذمية والرتقاء والحائض والنفساء والمعتدة عن شبهة والمطلقة الرجعية وغيرهن

ولو قال لأجنبية إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي لم يصح ويجيء فيه القول الشاذ في مثله في الطلاق ولا يصح الظهار من الأمة وأم الولد

". (٢)

"وأن الذمي لو نفى ولدا ثم أسلم لم يتبعه المنفي في الإسلام

ولو مات وقسم ميراثه بين أقاربه الكفار ثم استلحقه الذمي الذي أسلم ثبت نسبه وإسلامه واسترد المال وصرف إليه وأن المنفي باللعان إذا كان قد ولد على فراش صحيح لو استلحقه غيره لم يصح كما لو استلحقه قبل أن ينفيه صاحب الفراش لأنه وإن نفاه فحق الإستلحاق باق له فلا يجوز تفويته ولو كان يلحقه نسبه بشبهة أو نكاح فاسد فنفاه فاستلحقه غيره لحقه لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه

السابعة فيما جمع من فتاوى القفال وغيره أن سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على **المقذوف لا يجتمعان إلا** في مسألتين

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٥٠/٨

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٢٦١/٨

إحداهما إذا أقام القاذف بينة على زنا المقذوفة وأقامت بينة على أنها عذراء

الثانية إذا أقام شاهدين على إقرار المقذوف بالزنا وقلنا الإقرار بالزنا لا يثبت بشاهدين فإنه يسقط حد القذف على الأصح

ومراده ما سوى صورة التلاعن فإن الزوجين إذا تلاعنا اندفع الحدان

وهنا صورة رابعة يسقط فيها الحدان وهي إذا أقام القاذف بينة بإقرار المقذوف بالزنا ثم رجع المقذوف عن الإقرار سقط عنه حد الزنا ولا يقبل رجوعه في حق القاذف فلا يلزمه حد القذف

قلت مراد القفال لا يسقط حد القذف مع أنه لا يحكم بوجوب حد الزنا (ولا يقبل رجوعه) إلا في المسألتين الأوليين فلا يرد عليه الأخريان لأنه وجب فيهما حد الزنا ثم سقط بلعانها أو بالرجوع

ولهذا قال وعدم حد الزنا عن المقذوف ولم يقل وسقوط حد الزنا كما قال سقوط حد القذف

فالحاصل أنه لا يسقط حد القذف ويمتنع وجوب حد الزنا إلا في المسألتين الأوليين ولا يسقط حد القذف وحد الزنا إلا في أربع مسائل

والمراد السقوط بحكم الشرع لا بعفو ونحوه

والله أعلم

". (١)

"(قوله : وكابن عم إلخ) ولو خلفت ابن عم أخا لأم والآخر زوجا كان للأول السدس وللثاني النصف ، والباقي بينهما بالعصوبة ا هـ بعض شراح الحاوي قوله : بخلاف ما مر في اجتماع إلخ) ولا يرث شخص بعصوبتين .

ا هـ .

شرح الحاوي (قوله : لأن الجمع إلخ) علل بعضهم بأن هاتين **القرابتين لا يجتمعان في** الإسلام قصدا بخلاف اجتماع فرض وتعصيب ا هـ وهو أولى .." (٢)

"ثم أخذ في بيان ثمرات اللعان فقال (وبلعان الزوج) لنفي نسب ، أو عقوبة (حرمة الأبد تثبت) بينه وبين المقذوفة ، وإن أكذب نفسه فيحرم عليه نكاحها ووطؤها بملك اليمين لو كانت أمة فملكها لخبر البيهقي ﴿ : **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** ﴾ لكن ظاهر الخبر يقتضي توقف الفرقة على تلاعنهما معا ، وليس مرادا كالفرقة بغير اللعان فإنها تحصل بوجود سبب من أحد الجانبين والتأبيد هنا صفة تابعة وهي فرقة فسخ لا طلاق كالرضاع لحصولها بغير لفظ يدل عليها وتحصل ظاهرا وباطنا ، وإن كان كاذبا لقوله في الخبر لا سبيل لك عليها ولا مدخل للطلاق فيها وما روي : ﴿ أن عويمر

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٨/٣٦٤

(٢) شرح البهجة الوردية، ١٣/١٨٧

أطلق امرأته بعد اللعان فلأنه ظن أن اللعان لا يحرمها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها ﴾ أي : لا ملك ، فلا يقع طلاقك قال ابن المنذر وعلى الحاكم أن يعلمهما بالفرقة إن كانا جاهلين كما أعلمهما النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : (لا سبيل لك عليها) واحترز الناظم بقوله من زيادته (عندنا) عن قول أبي حنيفة إن الحرمة لا تتأبد وإنما لا تثبت باللعان ، بل به مع تفريق الحاكم بينهما بعده لظاهر خبر : (لا سبيل لك عليها) لنا الخبر السابق وقوله : لا سبيل لك عليها كان إفتاء لا حكما

s." (١)

"تقييده بغير الإذن حسن بالنسبة إلى جواز الفسخ .

ا هـ .

وبه تعلم أن ما ذكره هنا مقيد بالتبرع بغير الإذن .

(قوله : بأن أخر رفع الحال إلخ) قال في الروض : وإن بذل وللسيد وكيل هناك سلم إليه ، وإلا ألزمه القاضي إرساله في الحال ، أو مع أول رفقة إن احتاج إليها ، وعلى السيد الصبر إلى مضي إمكان الوصول إليه ، ثم يفسخ إن قصر ، وإن سلم إلى وكيله ، وقد أي : وبان أنه قد عزله فإن كان بأمر القاضي برئ ، وإلا فوجهان .

ا هـ .

قال في شرحه : أوجههما المنع ، وقد يؤخذ من براءته بذلك أن لقاضي بلد المكاتب القبض عن السيد .

ا هـ .

(قوله : فالراجح عند ابن كج إلخ) قال في شرح الروض : وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي .

(قوله : فله الفسخ) عبارة الروض : فللسيد الفسخ بنفسه ويشهد ، وكذا بالحاكم لكن بعد الإثبات بالحلول والتعذر أي : لتحصيل النجم ، والحلف أنه ما قبض ولا أبرأ ، ولا يعلم له مالا حاضرا ، ولو كان له مال حاضر لم يكن للقاضي الأداء منه ويمكن السيد من الفسخ ، وإن عاق المكاتب مرض ، أو خوف .

ا هـ .

وقوله : والحلف إلى ، ولا يعلم له مالا حاضرا قال في شرحه : لأنه قضاء على غائب ، والمراد بالغيبة كما قال ابن الرفعة في كفايته : مسافة القصر قلت والقياس فوق مسافة العدوى .

ا هـ .

وقوله : ولو كان له مال حاضر إلخ قال في شرحه قال الإسنوي : وهذا مع قوله قبل إنه يحلفه أنه لا يعلم له مالا **حاضرا** **لا يجتمعان** .

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٦/٣٦٧

ا هـ .

التحليف المذكور نقله الأصل عن الصيدلاني وأقره لكن." [(١)]

"ويتعلق بلعانه فرقة) لحديث البيهقي ﴿المتلاعنان لا يجتمعان أبدا﴾، ولو لم تحصل الفرقة كان الاجتماع حاصلا وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا، وقيل: إن كانت الزوجة صادقة لا تحصل باطنا (وحرمة مؤبدة - وإن أكذب نفسه -) للحديث المذكور (وسقوط الحد عنه) أي حد قذفها، أو تعزيره إن كانت غير محصنة (ووجوب حد زناها) وسيأتي سقوطه بلعانها دل على ذلك كله الآيات السابقة، وسيأتي في أواخر الباب مسألتان لا يجب عليهما فيهما حد الزنى والذمية يجب عليها الحد بناء على وجوب الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا وهو الأظهر وعلى مقابله لا يجب حتى ترضى بحكمنا فإن رضيت ولم تلاعن حدت (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة (وإنما يحتاج إلى نفي ممكن منه فإن تعذر) كونه منه (بأن ولدته لستة أشهر من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع (أو) لأكثر من ستة أشهر بزمان الوطء والوضع و (طلق في مجلسه) أي مجلس العقد لانتفاء إمكان الوطء (أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب) لانتفاء إمكان اجتماعهما في المدة المذكورة (."[(٢)]

"يد ممن يترجم ويكفى من جانب المرأة اثنان لأن لعانها لنفي الزنا كجانب الزوج كما يثبت الإقرار بالزنا باثنين (وسن) تغليظ اللعان بالمكان (بالجامع عند المنبر) ويصعدان عليه فإن كانت حائضا أو نفساء فبباب المسجد لحرمة مكثها فيه ويخرج القاضي إليهما أو يبعث نائبا نعم إن لم يكن الطلب حثيثا ورأى الحاكم تأخير اللعان إلى زوال ذلك جاز ومحله في المسلم أما الذمي إذا أريد لعانه في المسجد ولو مع الحيض والنفاس مع أمن تلويثه أو الجنابة فيمكن منه وإن كان الملاعن بمكة فبين الركن الأسود والمقام وهو المسمى بالحطيم أو بالمدينة فعلى المنبر أو ببيت المقدس فعند الصخرة ويغلظ بالزمان وهو بعد عصر جمعة فيؤخر إليها إن لم يكن له طلب أكيد وإلا فبعد عصر أي يوم كان أما الذمي إذا غلظ عليه بالمكان فإن كان نصرانيا فبالبيعة أو يهوديا فبالكنيسة أو مجوسيا فببيت النار ويحضره القاضي رعاية لاعتقادهم لا ببيت أصنام وثني إذ اعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن في مجلس الحاكم وصورته أن يدخل دارنا بأمان أو هدنة (بمجمع عن أربع لم ينزر) أي ينقص أي ويسن أن يغلظ بحضور جمع من أعيان البلد والصلحاء للاتباع ولأن فيه ردعا للكاذب وأقله أربعة (وخوف الحاكم) أي يسن للحاكم وعظهما وتخويفهما ويذكرهما بأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويقرأ عليهما ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ﴾ الآية وأن يقول لهما ما قاله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين وهو حسابكما على الله والله يعلم أن أحدكما لكاذب هل منكما من تائب ويبالغ في وعظ كل منهما (حين ينهيه) أي عند الخامسة فيقول له اتق الله فإن قولك على لعنة الله يوجب اللعنة إن كنت كاذبا ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب لعلهما ينزجران ويتركان فإن أبيا لقنهما الخامسة (الكل) أي من المتلاعنين (مع وضع يد) ندبا (من فوق فيه) فيأتي من ورائه ويضع الرجل يده على فم الرجل والمرأة يدها على فم المرأة ويندب أن يتلاعنا قائمين ليراهما الناس ويشتهر أمرهما وتجلس

---

(١) شرح البهجة الوردية، ٤٧٧/٢٠

(٢) شرح المحلي على المنهاج، ٧٤/١

هي وقت لعانه وهو وقت لعانها (وبلعانه) أي الزوج الذي يصح طلاقه فلو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة لاعن لبقاء النكاح فلولا عن ثم أسلم فيها صح أو أصر فلا وقد علم أن له اللعان مع إمكان بينة بزناها وأن له اللعان لنفي الولد وإن عفت عن الحد وزال النكاح ولدفع حد القذف وإن زال النكاح ولا ولد ولرفع تعزير القذف إن كانت الزوجة غير محصنة كذمية ورقيقة وصغيرة لا يوطأ مثلها بخلاف تعزير التأديب لكذب معلوم كقذف صغيرة لا توطأ أو صدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة أو بإقرارها والتعزير في ذلك يقال فيه تعزير تكذيب ولو عفت عن الحد أو سكتت عن طلبه أو جنت بعد قذفه أو أقام بينة بزناها أو صدقته فيه ولا ولد لم يلاعن لعدم الحاجة إليه (انتفى عنه النسب) أي بلعانه انتفى النسب حيث كان ثم ولد نفاه فيه (وحده) أي ينتفي عنه به أيضا حد قذفها أو تعزيره إن كانت غير محصنة وإنما يحتاج إلى نفي ممكن عنه فإن تعذر كونه منه بأن ولدته لدون ستة أشهر من العقد أو طلق في مجلسه أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لم يلحقه وشمل كلامه انتفاء حد قذف الأجنبي المعين أو تعزيره الذي قذفها به حيث ذكره في لعانه كأن قال فيما رميتها به من الزنا بفلان فإن لم يذكره لم تسقط عنه عقوبة قذفه كما في الزوجة لو ترك ذكرها وطريقه أن يعيد اللعان ويذكره (لكن عليها) الحد (قد وجب) لثبوت الحجة عليها (وحرمة بينهما تأبدت) لخبر **المتلاعنان لا يجتمعان أبد** ولذا سئل الوالد رحمه الله تعالى عن الملاعنة هل تعود لزوجها في الجنة فأجاب بأنها لا تعود عملا بقوله في الخبر أبدا وهي فرقة فسخ وتحصل ظاهرا وباطنا وإن

". (١)

"[ليس للحائض ان تصوم لما روى عن أبي سعيد الخدرى ان النبي صلى الله عليه وسلم وسلم قال (إذا حاضت المرأة لم تصل ولم تصم) (١) وهذا التحريم يبقى مادامت ترى الدم فإذا انقطع ارتفع وان لم تغتسل بعد بخلاف الاستمتاع وما يفتقر إلى الطهارة فان التحريم فيه مستمر إلى ان تغتسل ومما يرتفع تحريمه بانقطاع الدم الطلاق وسقوط قضاء الصلاة ايضا ينتهي بانقطاع الدم ثم يجب علي الحائض قضاء الصوم وان لم يجب قضاء الصلاة روى ان معاذة العدوية قالت لعائشة رضى الله عنها ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضى الصلاة فقالت (احرورية انت: كنا ندع الصوم والصلاة علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنقضي الصوم ولانقضي الصلاة) (٣)]

---

(٣) تقدم تخريج هذا الحديث من التلخيص في صفحة (٤١٦) فليتنبه اه

---

[٤٢٠]

[وذكروا في الفرق معنيين احدهما ان قضاء الصوم لا يشق مشقة قضاء الصلاة لان غاية ما يفوتها بعض شهر رمضان ويهون قضاؤه في السنة بخلاف الصلاة فانها تكثر وتتكرر والثاني ان امر الصلاة لم يبن على ان تؤخر ثم تقضى بل اما الا

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص/٢٧٢

تجب اصلا أو تجب بحيث لا تؤخر بالاعذار والصوم قد يترك بعذر السفر والمرض ثم يقضي فكذلك يترك بالحيض ويقضي وهل يقال بوجوب الصوم على الحائض في حال الحيض فيه وجهان فمن قائل نعم ولولاه لما وجب القضاء كالصلاة ومن قائل لا فانها ممنوعة منه والمنع **والوجوب لا يجتمعان قال** [الرابع الجماع ولا يحرم الاستمتاع بما فوق السرة وما تحت الركبة وبما تحت الازار (م) وجهان ثم ان جامعها والدم عبيط تصدق بدينار وفى اواخر الدم بنصف دينار استحبابا اما الاستحاضة فكسلس البول لا تمنع الصلاة ولكن تتوضأ لكل صلاة في وقتها وتتلجم وتستثفر وتبادر إلى الصلاة فان اخرت فوجهان ووجه المنع تكرر الحدث عليها مع الاستغناء وفى وجوب تجديد العصابة لكل]

---

[٤٢١]." (١)

"اراد الفسخ في أحدهما فعلى قولى تفريق الصفقة في الرد بالعيب * ولو اشترى اثنان شيئا من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ في نصيبه كما في الرد بالعيب ولو شرط لاحدهما الخيار دون الاخر ففي صحة البيع قولان (الاصح) الصحة * (فرع) ابتاع على شرط أنه ان لم ينقده الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما أو با ع على شرط انه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهذا شرط فاسد كما إذا تبايعا على شرط انه إن قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما وعن أبي إسحق أنه يصح العقد والمذكور في الصورة الاولى شرط الخيار للمشتري وفي الثانية شرطه للبائع والله أعلم * قال (وأول مدته عند الاطلاق من وقت العقد لا من التفرق على الاصح ولا يتوقف الفسخ به على حضور (ح) لخصم وقضاء القاضي) * إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة فما دونها فابتداء المدة من وقت العقد أو التفرق فيه وجهان (اصحهما) من وقت العقد وبه قال ابن الحداد لان ثبوته بالشرط والشرط وجد في العقد (والثاني) من وقت التفرق أو التخاير ونقل الامام عمن صار إليه تعليلين (احدهما) أن الخيارين متماثلان **والمثلان لا يجتمعان** (والثاني) أن الظاهر ان الشارط يبغي بالشرط إثبات ما لو لا الشرط لما ثبت وخيار المجلس ثابت وان لم يوجد الشرط فيكون المقصود ما بعده * ولك ان تقول اما الاول فليس الخيار الا واحدا لكن له جهتان المجلس والشرط وذلك لا بعد فيه كما انه قد يثبت الخيار بجهة الخلف والعيب معا (واما) الثاني فتنزيل الشرط على ما ذكره يورث الجهالة لان وقت التفرق مجهول والوجهان على ما روي الشيخ ابو على وغيره مطردان في الاجل لكن بالترتيب ان جعلنا الخيار من وقت العقد فالاجل اولى والا فوجهان والفرق ان الاجل لا يثبت الا بالشرط فالنظر فيه إلى وقت الشرط والخيار قد يثبت من غير شرط فمقصود الشرط اثبات ما لولاه لما ثبت وايضا فان الاجل وان شارك الخيار في منع المطالبة بالثمن لكنه يخالفه من وجوه." (٢)

"والضمان **والامانة لا يجتمعان ولهذا** لو تعدى المودع في الوديعة ارتفعت الوديعة ويخالف الرهن لان الغرض منه التوثيق الا أن الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان على مابينا * ولو أجر العين المغصوبة منه فوجهان مرتبان على الايداع والاجارة أولى أن لا تفيد البراءة وهو الظاهر لانه ليس الغرض منها الائتمان بخلاف الوديعة * ولو وكله ببيع

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٧٢/٢

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٢٢٠/٨

العبد المغصوب أو اعتاقه فوجهان مرتبان على الاجارة وأولى بعدم افادة البراءة لان في عقد الاجارة تسليطا على القبض والامساك والتوكيل بخلافه ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وجهان في مسألتي الاجارة والتوكيل - بالواو - للطريقة القاطعة بالمنع المتولدة من ترتيب الخلاف على الخلاف واليها أشار الاكثرون وفى معنى الاجارة والتوكيل ما إذا قارضه على المال المغصوب أو كانت جارية فزوجها منه * ولو صرح بابراء الغاصب عن ضمان الغصب والمال باق في يده ففى براءته وصيرورة يده يد أمانة وجهان مبنيان على القولين في الابراء

---

[٧٤]." (١)

"حنيفة يجوز التزويج (واما) الاجارة فينظر فان كان الدين حالا أو كان مؤجلا لكنه يحل قبل انقضاء مدة الاجارة فعن بعض الاصحاب فيما رواه ابن القطان بناء صحة الاجارة على القولين في جواز بيع المستأجر ان جوزناه صحت الاجارة والا فالمشهور بطلانها قطعا (أما) إذا لم نجوز بيع المستأجر فظاهر (وأما) إذا جوزناه فلان الاجارة تبقى وان صح البيع وذلك مما يقلل الرغبة ثم القائلون بالمنع لم يفصل الجمهور منهم وقال في التتمة يبطل في الاجل وفى الزائد على الاجل قولا تفريق الصفقة * وان كان الاجل يحل مع انقضاء مدة الاجارة أو بعدها صحت الاجارة ثم لو أتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان (أحدهما) أن تنفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن فانه أسبق ويضارب المستأجر

---

[٩٠]

بالاجرة المدفوعة مع الغرماء (والثانى) وهو اختيار أبي الحسين أن المرتهن يصبر إلى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء إلى انقضاء العدة لتستوفى المعتدة حق السكني جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال * ثم إذا انقضت المدة وبيع المرهون قضى باقى دينه فان فضل شئ فهو للغرماء * هذا كله فيما إذا أجر المرهون من غير المرتهن (أما) إذا أجره منه فيجوز ولا يبطل به الرهن وكذا لو كان مكري منه ثم رهنه منه يجوز فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق كذا قاله في التهذيب ولو سلمه عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن وعند أبي حنيفة الرهن **والاجارة لا يجتمعان والمتأخر** منهما يرفع المتقدم ويبطله * لنا أن الاعارة من المرتهن لا تبطل الرهن فكذا الاجارة (وقوله) في الكتاب كل تصرف قولى أفهم بالقول ان ما يمنع منه الرهن من التصرفات بعضها قولى وبعضها ليس بقولى فانه قدم التصرفات القولية ثم تعرض لغيرها كالوطئ ويجوز اعلام قوله كالاجارة

---

[٩١]." (٢)

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠/٥٥

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ١٠/٦٨

"إنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة من الزنا وإن هذا الولد من الزنا وليس مني أربع مرات ويقول في المرة الخامسة بعد أن يعظه الحاكم وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين (١).

ويتعلق بلعانة خمسة أحكام:

١ - سقوط الحد عنه

٢ - ووجوب الحد عليها

٣ - وزوال الفراش

٤ - ونفي الولد

٥ - والتحريم على الأبد (٢).

(٢٢٥٠) قال سهلٍ: حضَرْتُ هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فمَضتِ السنة بَعْدُ في المتلاعنين: أنْ يُفرَّقَ بَينهُمَا، **ثم لا يجتَمعان أبداً**.

(١) قالَ الله تعالى: " وَالَّذينَ يرْمونَ أزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شهدَاء إلا أنْفسُهمْ فَشَهَّادَة أحَدهِم أربع شَهَادَات بالله إنَّهُ لَمَنْ الصَّادِقِين. وَالْخَامِسة أن لعْنةَ الله عليَه إنْ كَانَ مِنَ الكَاذبين " / النور: ٦، ٧/ [يرمون: يتهمونهن بالزنا].

روى البخاريَ (٥٠٠١) عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنَ هِلالَ ابنَ أميةَ قذَفَ امْرَأتَه، فجاء فشَهِدَ، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: (إن الله يعْلَمُ أن أحدكُمَا كَاذبٌ، فَهلْ مِنْكُمَا تائب). وفي رواية عن ابن عمر رضي الله عنهما (٥٠٠٦) كرر ذلك صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات. ثمَ قامَتْ فَشَهِدَتْ.

وروي أبو داود (٢٢٦٣) وغيره، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنَهُ سَمع رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول، حينَ نزَلَتْ آيةُ المتلاعنين: (أيّمَا امرأة أدْخَلَتْ عَلى قَوْم منْ ليسْ منِهُمْ فَليَستْ منَ الله في شَيء، وَلن يدخلها الله جنته. وأيما رجل جحد ولده وَهوَ ينظر إليه، احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والأخرين)

(٢) روى البخاري (٥٠٠٩) ومسلم (١٤٩٤) عن ابن عمر رضي الله." [١]

"إلى الصواب) يعني: الصواب في علم الفرائض، لأن من لم يعرف الحساب على أصوله حينئذ لا بد وأن يقع في الخطأ الذي هو ضد الصواب، إذا (إلى الصواب) أي إلى الصواب في علم الفرائض ليس مطلقا، والصواب ضد الخطأ وإن قال الشارح هنا خلاف الخطأ، الخلافان أعم، والصحيح أن الصواب والخطأ ضدان، **يعني: لا يجتمعان في** محل واحد وقد يرتفعان، ولذلك قال: وهو خلاف الخطأ. يعني: مطلق المنافي يعمم، (لتهتدي به إلى الصواب) والصواب هو الحكم المطابق للواقع، وهو ضد الخطأ الذي هو الحكم غير المطابق للواقع.

وتعرف القسمة والتفصيلا ... وتعلم التصحيح والتأصيلا

---

(١) التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، مصطفى ديب البغا ص/١٨٠

(وتعرف) هذا معطوف على مدخول لام العلة، يعني ولتعرف، لتهتدي إلى الصواب ولتعرف، حينئذ تعرف هذا معطوف على قوله: (لتهتدي). ولذلك نصبه فهو معطوف على مدخول لام العلة، تعرف ماذا؟ تعرف القسمة والتفصيلا، (القسمة) اقتسام الشيء قسم الشيء بين القوم، يعني أعطى كلا نصيبه، وهذا واضح هنا يعني أعطى كل وارث نصيبه، فالمراد بالقسمة هنا قسمة التركات، (وتعرف القسمة) يعني للتركة (والتفصيلا) هذا مصدر، والألف هذه للإطلاق، تفصيلا فصل الشيء مصدر فصل فعل، فصل الشيء جعله فصولا متميزة مستقلة وهو بمعنى القسمة، تعرف القسمة والتفصيلا كل منهما متعلق بتمييز حظ كل وارث عن غيره، فحصل التفصيل وحصل إعطاء كل واحد لغيره، إذا يكون قوله: (والتفصيلا)، و (القسمة) من عطف التفسير، تفصيلا هذا معطوف على القسمة وهو بمعناه، ولذلك جمع بينهما الشارح فقال: وتعرف القسمة والتفصيلا للتركات.

إذا التفصيل هنا بمعنى القسمة، قال: بين الورثة. هل قسمة التركة خاصة بالورثة؟ سؤال هل قسمة التركة خاصة بالورثة؟ ..." (١)

"مفعول به نعم، فإذا فسرت المفعول به إن كان ضمير تأتي بأي وما بعد أي يكون تابعا لما قبله في الحكم، إن كان منصوبا فهو منصوب، إن كان مرفوعا فهو مرفوع، إن كان مخفوض فهو مخفوض، (يعرفها)، أي: يعرف الأربعة والعشرين المذكورة، (الحساب) جمع حاسب، اسم فاعل ممن اتصف بصفة إتقان الحساب، (أجمعونا) الألف هذه للإطلاق تأكيدا، وإنما كانت هذه المسائل من أربعة وعشرين لأن مخرجين الثمن والسدس فقط هذا فيما فيه ثمن وسدس فقط متوافقان بالنصف، الثمن والسدس إذا وجد في المسألة فقط سدس وثمن حينئذ متوافقان بالنصف، أي: لأن كلا منهما نصفا فنصف الثمانية أربعة، ونصف الستة ثلاثة فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر فيكون بأربعة وعشرين، وحصر ضرب نصف الثمانية في الستة أو نصف الستة في الثمانية ما ذكر وهو أربعة وعشرون، وكذا فيما إذا ضم للسدس شيء مما ذكر كالنصف والثلثين في الأمثلة السابقة، لأن مخرجه يعني: مخرج الشيء الذي ضم إليه للسدس كالنصف والثلثين مثلا داخل في مخرج السدس فيكتفى به الأكبر يعني، وأما الثمن والثلثان فقط فلأن مخرجيهما متباينان فيضرب أحدهما في الآخر، ولا يتصور أن يجتمع الثمن مع الثلث، ولا الثمن مع الربع، ثمن وثلث لا يجتمعان، لماذا؟ لأن الثمن للزوجة فقط أو للزوجات بشرط وجود الفرع الوارث، والثلث للأم أو الجمع من الأخوة بشرط عدم وجود الفرع الوارث، إذا شرط الثمن مع شرط الثلث بينهما التناقض، لا يمكن أن يوجد الثمن ويوجد معه الثلث، لأن الثمن لا يوجد إلا بوجود الفرع الوارث، يعني: شرط استحقاق صاحب الربع للربع وهو الزوجة (والثمن للزوجة والزوجات ** مع البنين) لا بد أن يكون ثم فرع وارث، حينئذ نقول: الثلث متى تأخذه الأم؟ بشروط منها عدم الفرع الوارث، إذا كيف يجتمعان؟ هذا محال، لأن الوارث للثمن الزوجة بشرط وجود الفرع الوارث، والوارث للسدس الأم أو العدد من الإخوة للأم بشرط عدم الفرع الوارث، فشرط إرث الثمن نقيض شرط إرث الثلث، والنقيضان لا يجتمعان، إذا لا يجتمع الثمن مع الثلث لوجود التناقض بين الشرطين، الثمن مع الربع لا يجتمعان، يعني: لا يتصور أن يجتمع الثمن مع الربع، لأن الوارث للثمن من؟ الزوجة، بشرط وجود الفرع الوارث،

---

(١) شرح الرحبية للحازمي، أحمد بن عمر الحازمي ١٣/١٦

والوارث للربع إما الزوج بشرط وجود الفرع الوارث، أو الزوجة، إذا كل من الزوج والزوجة لا يجتمعان، إما زوج ترك زوجة، أو زوجة تركت زوجها، أما زوج يترك زوجين أو زوجة ما يتصور هذا، إذا لا يجتمع الثمن مع الربع لما ذكرناه، إذا هذه ثلاثة أصول: الستة، والاثني عشر، والأربعة والعشرون، قال: ثم اعلم أن الأربعة والعشرين في جميع هذه الصور ناقصة. يعني: إيش معنى ناقصة؟ إذا جمعت أصحاب أو الفروض ما لهم من أسهم بقي شيء، لا يوجد صاحب فرض يستحق الباقي إنما يكون عصبة لا إشكال فيه، ومسائل الأربعة والعشرين إما ناقصة وإما عائلة، ولا تكون عادلة أبدا.." (١)

"[باب الوصية بعد الوصية]

(قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : ولو أوصى رجل بوصية مطلقة، ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أنفذت الوصيتان معا.

، وكذلك إن أوصى بالأولى فجعل إنفاذها إلى رجل وبالأخرى فجعل إنفاذها إلى رجل كانت كل واحدة من الوصيتين إلى من جعلها إليه، وإن كان قال في الأولى وجعل وصيته وقضاء دينه وتركته إلى فلان وقال: في الأخرى مثل ذلك كان كل ما قال في واحدة من الوصيتين ليس في الأخرى إلى الوصي في تلك الوصية دون صاحبه وكان قضاء دينه وولاية تركته إليهما معا، ولو قال: في إحدى الوصيتين أوصى بما في هذه الوصية إلى فلان وقال: في الأخرى أوصى بما في هذه الوصية وولاية من خلف وقضاء دينه إلى فلان فهذا مفرد بما أفرده به من قضاء دينه وولاية تركته وما في وصيته ليست في الوصية الأخرى وشريك مع الآخر فيما في الوصية الأخرى.

[باب الرجوع في الوصية]

(قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : وللرجل إذا أوصى بوصية تطوع بها أن ينقضها كلها، أو يبدل منها ما شاء التدبير، أو غيره ما لم يمت، وإن كان في وصيته إقرار بدين، أو غيره، أو عتق بتات فذلك شيء واجب عليه أوجبه على نفسه في حياته لا بعد موته فليس له أن يرجع من ذلك في شيء.

[باب ما يكون رجوعا في الوصية وتغييرا لها وما لا يكون رجوعا ولا تغييرا]

(قال الشافعي - رحمه الله تعالى -) : وإذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل، ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان، ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان لفلان، أو قد أوصيت بالعبد الذي أوصيت به لفلان لفلان كان هذا ردا للوصية الأولى وكانت وصيته للآخر منهما، ولو أوصى لرجل بعبد، ثم أوصى أن يباع ذلك العبد كان هذا دليلا ثم إبطال وصيته به، وذلك أن البيع **والوصية لا يجتمعان في** عبد، وكذلك لو أوصى لرجل بعبد، ثم أوصى بعتقه، أو أخذ مال منه وعتقه كان هذا كله إبطالا للوصية به للأول، ولو أوصى لرجل بعبد، ثم باعه أو كاتبه، أو دبره، أو وهبه كان هذا كله إبطالا للوصية فيه (قال الشافعي) : ولو أوصى به لرجل، ثم أذن له في التجارة أو بعثه تاجرا إلى بلد، أو أجره، أو علمه

(١) شرح الرحبية للحازمي، أحمد بن عمر الحازمي ١٢/١٧

كتابا، أو قرآنا أو علما، أو صناعة، أو كساه، أو وهب له مالا، أو زوجه لم يكن شيء من هذا رجوعا في الوصية، ولو كان الموصي به طعاما فباعه أو وهبه، أو أكله، أو كان حنطة فطحنها، أو دقيقا فعجنه أو خبزه فجعلها سويقا كان هذا كله كنقض الوصية، ولو أوصى له بما في هذا البيت من الحنطة ثم خلطها بحنطة غيرها كان هذا إبطالا للوصية، ولو أوصى له مما في البيت بمكيلة حنطة ثم خلطها بحنطة مثلها لم يكن هذا إبطالا للوصية وكانت له المكيلة التي أوصى بها له.." [1]

"الأزواج من المطلقات اللاتي عليهن الرجعة وهن في عدتهن ورثها، وكذلك إن ماتت ورثها الزوج. وإن لم يكن عليها عدة لم يورثها لأنها خارجة من الأزواج ومعانيهن، وفي قول من ذهب إلى القول الآخر ترثه ما لم تنقض عدتها، وإن طلقها طلاقا صحيحا لا يملك فيه الرجعة ثم صح ثم مرض فمات لم ترثه وإن كانت في العدة لأنه قد صح فلو ابتدأ طلاقها في ذلك الوقت لم ترثه وإن كان يملك الرجعة فمات في العدة ورثته

والمرض الذي يمنع صاحبه فيه من الهبة وإتلاف ماله إلا في الثلث إن مات ويورث منه من يورث إذا طلق مريضا كل مرض مخوف مثل الحمى الصالب والبطن وذات الجنب والخاصرة وما أشبهه مما يضمنه على الفراش ولا يتطاول، فأما ما أضمنه مثله وتطاول مثل السل والفالج إذا لم يكن به وجع غيرهما أو يكون بالمفلوج منه سورة ابتدائه في الحال التي يكون مخوفا فيها، فإذا تطاول فإنه لا يكاد يكون مخوفا، فأما إذا كانت حمى الربع برجل فالأغلب منها أنها غير مخوفة وأنها إلى السلامة، فإذا لم تضمنه حتى يلزم الفراش من ضمن فهو كالصحيح، وإذا أضمنته كان كالمريض وإذا آلى رجل من امرأته وهو صحيح فمضت الأربعة الأشهر وهو مريض فمات قبل أن يوقف فهي زوجته وإن وقف ففاء بلسانه وهو لا يقدر على الجماع فهي زوجته، وإن طلق والطلاق يملك الرجعة فإن مات وهي في العدة ورثته وإن ماتت ورثها. وإن مات وقد انقضت العدة لم يرثها ولا ترثه، ولو قذفها وهو مريض أو صحيح فلم يلاعنها حتى مرض ثم مات كانت زوجته، وكذلك لو التعن فلم يكمل اللعان حتى مات كانت زوجته ترثه ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه وإن كان مريضا حين وقعت الفرقة في واحد من القولين وذلك أن اللعان حكم حكم الله تعالى به يحده السلطان إن لم يلتعن وإن الفرقة لزمته بالسنة أحب أو كره **وأنهما لا يجتمعان بحال** أبدا فحالهما إذا وقع اللعان غير حال الأزواج فلا ترثه ولا يرثها إذا التعن هو ولو تظاهر منها صحيحا أو مريضا فسواء هي زوجته ليس الظهار بطلاق إنما هي كاليمين يكفرها فإن لم يكفرها حتى مات أو ماتت توارثا. وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض إن دخلت دار فلان أو خرجت من منزلي أو فعلت كذا لأمر نهاها عنه أن تفعله ولا تأثم بتركه فأنت طالق ثلاثا أو طالق ولم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة ففعلت ذلك طلقت ثم مات لم ترثه في العدة بحال لأن الطلاق وإن كان من كلامه كان فبفعلها وقع. وكذلك لو قال لها إن شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت، وكل ما كان من هذا كان يتم بها وهي تجد منه بدا فطلقت منه طلاقا لا يملك فيه الرجعة لم ترثه ولم يرثها عندي في قياس جميع الأقاويل. وكذلك لو سألته أن يطلقها ثلاثا فطلقها ثلاثا لم ترثه، ولو سألته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا ورثته في العدة في قول من يورث امرأة المريض إذا طلقها، ولكنه لو قال لها وهو مريض أنت طالق إن صليت المكتوبة أو تطهرت للصلاة أو صمت

---

(١) الأم للشافعي   الشافعي ٤/١٢٤

شهر رمضان أو كلمت أباك أو أمك أو قدت أو قمت ومثل هذا مما تكون عاصية بتركه أو يكون لا بد لها من فعله ففعلته وهو مريض ثم مات ورثته في العدة في قول من ذهب إلى توريثها إذا طلقها مريضا وهكذا لو حلف صحيحا على شيء لا يفعله هو ففعله مريضا ورثت في هذا القول، فأما قول ابن الزبير فيقطع هذا كله وأصله أن ينظر إلى حالها يوم يموت فإن كانت زوجة أو في معناها من طلاق يملك فيه الزوج الرجعة وكانت لو ماتت في تلك الحال ورثها ورثها منه وإن لم يكن يرثها لو ماتت في تلك الحال لم تكن زوجة ولا في طلاق يملك فيه الرجعة ولم نورثها في أي حالة كان القول." (١)

"صاحبه، والولاء بينهما، وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كان معسرا سعى العبد للشريك الذي لم يعتق في نصف قيمته ويرجع بذلك العبد على الذي أعتقه، والولاء كله للذي أعتقه وليس للآخر أن يعتق منه شيئا، وكان يقول إذا أعتق شقصا في مملوك فقد أعتقه كله ولا يتبعض العبد فيكون بعضه رقيقا وبعضه حرا وبه يأخذ أرأيت ما أعتق منه أيكون رقيقا؟ فإن كان ما أعتق منه يكون رقيقا فقد عتق فكيف يجتمع في معتق واحد عتق ورق؟ ، ألا ترى أنه لا يجتمع في امرأة بعضها طالق وبعضها غير طالق وبعضها امرأة للزوج على حالها.

وكذلك الرقيق وبهذا يأخذ إلا خصلة لا يرجع العبد بما سعى فيه على الذي أعتقه وقال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – لا يعتق بعضه وبعضه رقيق وهذا كله بمنزلة العبد ما دام منه شيء رقيق، أو يسعى في قيمته أرأيت لو أن الشريك قال نصيب شريكي منه حر وأما نصيبي فلا، هل كان يعتق منه ما لا يملك؟ ، وإذا أعتق منه ما يملك، فكيف يعتق منه ما لا يملك؟ وهل يقع عتق فيما لا يملك الرجل؟

(قال الشافعي) : – رحمه الله – وإذا كان العبد بين الرجلين فأعتق أحدهما نصيبه منه فإن كان موسرا بأن يؤدي نصف قيمته فالعبد حر كله، والولاء للمعتق الأول ولا خيار لسيد العبد الآخر، وإن كان معسرا فالنصف الأول حر والنصف الثاني لمالكه ولا سعاية عليه وهذا مكتوب في كتاب العتق بحججه إلا أنا وجدنا في هذا الكتاب زيادة حرف لم نسمع به في حججهم كان مما احتجوا به في هذا الكتاب أن قال قائلهم كيف تكون نفس واحدة بعضها حر وبعضها مملوك لا يكون كما لا تكون المرأة بعضها طالق وبعضها غير طالق فإن زعم أن العبد يكون فيه الرق، والحرية قياسا على المرأة قيل له: أيجوز للرجل أن ينكح بعض امرأة؟ فإن قال لا، لا تكون إلا منكوحة كلها، أو غير منكوحة قيل له: أفيجوز أن يشتري بعض عبد؟ فإن قال نعم قيل له: فأين العبد من المرأة؟ وقيل له: أيجوز له أن يكاتب المرأة على الطلاق ويكون ممنوعا حتى تؤدي الكتابة، أو تعجز؟ فإن قال: لا قيل: أفيجوز هذا له في العبد؟ فإن قال: نعم قيل: فلم تجمع بينهما؟ فإن قال لا يجتمعان قيل، وكذلك لا يجتمعان حيث جمعت بينهما، ويقال له أيضا أتكون المرأة لاثنين كما يكون العبد مملوكا لاثنين ويكون لزوج المرأة أن يهبها للرجل فتكون زوجة له كما يكون العبد إذا وهبه صار عبدا لمن وهبه له؟ فإن قال: لا قيل فما بال المرأة تقاس على المملوك ويقال له أرأيت العبد إذا عتق مرة أيكون لسيده أن يسترقه كما يكون له إذا طلق المرأة مرة أن يكون له رجعتها؟ فإن قال: لا قيل فما نعلم شيئا أبعد مما قاسه به منه

(١) الأم للشافعي الشافعي ٢٧٢/٥

(قال) : ولو أن عبدا بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن صاحبه ولا رضاه فأنكر ذلك صاحبه قبل أن يؤدي المكاتب شيئا فإن أبا حنيفة – رضي الله تعالى عنه – كان يقول المكاتبة باطلة ولصاحبه أن يردها لأنها منفعة تصل إليه وليس ذلك له دون صاحبه وبه يأخذ، وكان ابن أبي ليلى يقول المكاتبة جائزة وليس للشريك أن يردها، ولو أن الشريك أعتق العبد كان العتق باطلا في قول ابن أبي ليلى حتى ينظر ما يصنع في المكاتبة فإن أداها إلى صاحبها عتق، وكان الذي كاتب ضامنا لنصف القيمة، والولاء كله له، وكان أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول: عتق ذلك جائز ويخير المكاتب فإن شاء ألغى الكتابة وعجز عنها وإن شاء سعى فيها، فإن عجز عنها كان الشريك الذي كاتب بالخيار إن شاء ضمن الذي أعتق إن كان موسرا وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته وإن شاء أعتق العبد فإن ضمن الذي أعتق كان له أن يرجع على العبد بما ضمن

(قال الشافعي – رحمه الله تعالى –) : وإذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فالكتابة مفسوخة وما أخذ منه بينهما نصفان ما لم يؤد جميع الكتابة فإن أدى جميع الكتابة عتق نصف المكاتب، وكان كمن ابتدأ العتق في عبد بينه وبين رجل إن كان موسرا عتق عليه كله وإن معسرا عتق منه ما عتق، ولو ردت الكتابة قبل." [(١)]

"قال الماوردي: وهذا صحيح.

إذا أراد الساعي مقاسمة رب المال بدأ أولا نصيبه لكثرة حقه، فإن نصيب المساكين لا يعرف إلا به، فإن وجب في ماله العشر كان له تسعة أقفزة وأخذ العاشر وإن وجب فيه نصف العشر كان له تسعة عشر قفيزا وأخذ قفيزا، وإن وجب ثلثا العشر كان له أربعة عشر قفيزا، وأخذ قفيزا ثم على هذا القياس فيما قل وكثر، ولا يجوز إذا وجب العشر أن يكتال له عشرة ويأخذ هو واحدا، لأنه لا يكون عشرا، وإنما يكون جزءا من أحد عشر جزءا، فأما صفة الكيل، فقد قال الشافعي بلا دق ولا زلزلة ولا تحريك، لما فيه من الميل وأخذ الفضل، ولا يضع يده فوق المكيال، ويضع على رأس المكيال ما أمسك رأسه من غير دفع زيادة، فإن ذلك أصح الكيل وأولاه.

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه: " ويؤخذ العشر مع خراج الأرض ".

قال الماوردي: وهذا كما قال:

أرض الخراج من سواد كسرى يجب أداء خراجها ويكون أجرة ويؤخذ عشر زرعها ويكون صدقة، لا يسقط أحدهما بالآخر. وقال أبو حنيفة: الخراج جزية يؤدى ولا يؤخذ العشر من زرعها، ولا يجوز أن يجتمعا استدلالا بروايته عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال " العشر **والخراج لا يجتمعان في** أرض مسلم " وبرواية أبي هريرة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال " منعت العراق قفيزها ودرهمها "

---

(١) الأم للشافعي الشافعي ١٤٢/٧

فالدرهم الخراج، والقفيز العشر، وقد أخبر أن العراق هي أرض الخراج يمنع منها، وبما روي أن دهقان نهر الملك وهو: فيروز بن يزدجرد لما أسلم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه سلموا إليه أرضه، وخذوا منه الخراج، فأمر بأخذ الخراج، ولم يأمر بأخذ العشر، ولو وجب لأمر به، قالوا ولأن الخراج يجب بالمعنى الذي يجب به العشر، وذلك لأن الخراج يجب لأجل منفعة الأرض والعشر لهذا المعنى وجب، يدل على ذلك أن الأرض لو كانت سبخة لم يجب فيها خراج ولا عشر، لأنها لا منفعة لها، فإذا كان كل واحد منهما يجب بما يجب به الآخر لم يجز اجتماعهما، ألا ترى." (١)

"أنه لو ملك للتجارة خمسا من الإبل سائمة لم تجب فيها الزكاتان معا، ولأن الخراج يجب بحكم الشرك والعشر يجب بحكم الإسلام وهما متنافيان فلم يجز أن يجتمعا.

والدليل على ما قلناه من جواز اجتماعهما قوله – صلى الله عليه وسلم – فيما سقت السماء العشر فعم ولم يخص ولأنه حكم يتعلق بالمستفاد من غير أرض الخراج فجاز أن يتعلق بالمستفاد من أرض الخراج كالمعادن، ولأن العشر [وجب بالنص والخراج وجب بالاجتهاد، وما ورد به النص أثبت حكما فلم يجز إبطاله بما هو أضعف منه حكما، ولأن الخراج] أجرة لا جزية، لجواز أخذه من المسلم، وإذا كان أجرة لم يمنع وجوب العشر كالأرض المستأجرة ولأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين فجاز اجتماعهما كالمحرم إذا قتل صيدا مملوكا، واختلاف حقهما أن العشر يجب لأهل السهمان والخراج دارهم تجب لبيت المال، واختلاف موجبهما أن الخراج واجب في رقبة الأرض وجدت المنفعة أو فقدت، والعشر واجب المنفعة، ويسقط بفقد المنفعة فلم يجز إسقاط أحد الحقين بالآخر تشبيها بما ذكرنا.

وأما الجواب عن قوله العشر **والخراج لا يجتمعان في** أرض مسلم فهو حديث ضعيف رواية إسحاق بن عنبسة، وقيل إنه يضع الحديث، ولو صح لم يكن منع اجتماعهما دالا على إسقاط العشر بأولى من أن يكون دالا على إسقاط الخراج، ولو سلم من هذا القلب لكان محمولا على الخراج الذي هو جزية تجب على الذمي ويسقط عن المسلمين وبمثله يجاب عن قوله منعت العراق درهمها وقفيزها إن صح، ولا أراه صحيحا على أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ذكر الفتن ثم روي أنه قال بعد أن ذكرها منعت العراق درهمها وقفيزها، فدل ذلك على أن سبب المنع ما ذكره من الفتن، ولولاها لم يكن مانعا منها فكان دالا على صحة مذهبنا مبطلا لمذهبهم.

وأما الجواب عن حديث عمر في دهقان نهر الملك، فلا يدل على إسقاط العشر، وإنما يدل على إيجاب الخراج، فإن قيل لو وجب العشر لأمر به، قيل العشر إنما يجب في الزرع ولعله لم يكن له زرع، أو لم يكن وقت حصاد الزرع، أو لم يكن من أمره بأخذ الخراج، واليا على جباية العشر.

وأما قوله إن الخراج يجب بالمعنى الذي يجب به العشر فغير صحيح، لأن الخراج يجب في رقبة الأرض والعشر يجب في الزرع.." (٢)

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ٢٥٢/٣

(٢) الحاوي الكبير الماوردي ٢٥٣/٣

"بالقيمة، فلما استوى في ضمان القيمة حال الواحد، والجماعة وجب أن يستوي في ضمان الجزاء حال الواحد والجماعة.

وتحرير ذلك قياسا: أنه صيد مضمون بالجناية فوجب أن يستوي في جناية الواحد والجماعة كالقيمة، والدلالة على أن الجزاء يجري مجرى ضمان الأموال دون الكفارات: أن الجزاء قد يختلف باختلاف صغير الصيد وكبيره، كما يختلف ضمان قيمته باختلاف صغره وكبره، ولو كان كفارة لاستوى حكمهما في صغار الصيد وكباره كما أن كفارة النفوس يستوي في كبار الآدميين وصغارهم؛ ولأن الجزاء لو جرى مجرى الكفارة لما كان مضمونا باليد ولكان لا يضمن إلا بالجناية مثل كفارات النفوس، فلما كان مضمونا باليد والجناية ثبت أن ضمانه ضمان الأموال؛ ألا ترى أن العبد المغصوب إذا مات في يد غاصبه من غير جناية فضمنه باليد وجب عليه ضمان قيمته ولم تجب عليه كفارة قتله؟ ولأن الجزاء قد يجب في الجملة والأبعاض والكفارة تجب في الجملة ولا تجب في الأبعاض، فدل على أن ضمانه ضمان الأموال، فأما الجواب عن الآية فقد مضى.

وأما الجواب عن قياسهم على المنفرد فقد عارضه قياسا على المنفرد ثم نذكر أوصاف علتهم ونعلق عليها ضد حكمهم فنقول: لأنه هتك حرمة إحرامه بالقتل فوجب أن يلزمه قدر ما أتلف كالمنفرد، على أن المعنى في المنفرد أنه انفرد بقتل صيد كامل؛ فلذلك لزمه جزاء كامل، والجماعة إذا اشتركوا في قتل صيد لم ينفرد كل واحد منهم بقتل صيد كامل؛ فلذلك لم يلزمه جزاء كامل، وأما قياسهم على كفارة القتل، فقد حكى أبو علي الطبري عن الشافعي: أن على الجماعة إذا اشتركوا في قتل نفس كفارة واحدة، فإن صح هذا بطل القياس، والمشهور من مذهب الشافعي أن على كل واحد كفارة، فعلى هذا المعنى في كفارة النفوس أنها لا تزيد بالصغر والكبر، وليس كذلك الجزاء.

وأما قولهم لو كان الجزاء يجري مجرى ضمان الأموال لم يجب عليه في إتلاف ملكه، قلنا: إنما لا يجب عليه الضمان مع إتلاف ملكه إذا لم يتعلق به حق لغيره، فأما إذا تعلق به حق لغيره فإنه يلزمه الضمان بإتلاف ملكه، كالعبد المرهون، والصيد قد تعلق به حق لغيره وهم المساكين فلم يسقط عنه الضمان.

وأما قولهم: إن الجزاء لو كان كالقيمة لم يجتمعا، فليس بصحيح؛ لأنهما لا يجتمعان إذا تماثلا، فأما إذا اختلفا فلا بأس أن يتماثلا، كالجمع بين زكاة الفطر في الرقيق وبين زكاة القيمة، وكما يجمع بين العشر والخراج.

وأما قولهم: لو كان كالضمان في الأموال لم يجز فيه الصوم؛ قلنا: إنما جاز فيه الصوم لأنه ليس بحق آدمي محض، وإنما يتعلق به حق الله تعالى وحق الآدمي، فجاز دخول الصوم فيه لتعلق حق الله تعالى به.." (١)

"جزاء فيه بحال، وجعلا ملكه واستئناسه مخرجا له من حكم الصيد الوحشي إلى حكم الحيوان الإنسي استدلالا بشيئين:

أحدهما: أن قالوا: لأنه حيوان مملوك فوجب أن لا يجب في قتله الجزاء، كالنعم من الإبل والبقر والغنم.

والثاني: أن قالوا: الجزاء بدل والقيمة بدل، ولا يجمع بدلان في متلف واحد في وقت واحد، فلما وجبت القيمة سقط الجزاء،

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ (المائدة: ٩٥)

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ٤/٣٢٢

فأوجب الجزاء في جنس الصيد؛ لأن الألف واللام تدخلان للجنس إذا لم يكن معهودا يعم المملوك وغير المملوك، ولأن حيوان منع من قتله لحرمة الإحرام، فوجب أن يجب عليه الجزاء بقتله، كالصيد الذي لم يملك، ولأنه حق الله يجب في قتل حيوان غير مملوك، فوجب أن يجب في قتل حيوان مملوك كالرقبة في كفارة القتل، ولأنه لو خرج بالاستئناس عن حكم الصيد إلى حكم الإنسي حتى لا يجب في قتله الجزاء لوجب أن يصير كالإنس في جواز الأضحية به، ولوجب إذا توحش الإنسي من النعم أن يصير في حكم الصيد، فيجب في قتله الجزاء، ولا تجوز الأضحية به، فلما كان الإنسي إذا توحش على حكم أصله، والوحش إذا تأنس أن لا تجوز الأضحية به على حكم أصله؛ وجب أن يكون في إيجاب الجزاء على حكم أصله.

وأما قياسهم على النعم فالمعنى في النعم: أن الجزاء لما لم يجب فيما توحش منه لم يجب في غيره، وليس كذلك الصيد.

وأما قولهم: إن **بدلين لا يجتمعان في** مبدل واحد، فالجواب أن يقال: **إنما لا يجتمعان في** مبدل واحد وإذا اتفقا فأما مع اختلافهما، فيجوز اتفاقهما كما تجتمع الدية والكفارة في قتل الآدمي.

فصل

: فإذا ثبت أن عليه الجزاء والقيمة، فالجزاء للمساكين كامل، فأما القيمة فإن قلنا: إن ما قتله المحرم من الصيد ميتة؛ فعليه جميع قيمته، والمالك أحق بجلده، وإن قلنا: إن ما قتله المحرم مأكول؛ فعليه ما نقص من قيمته بالذبح، فيقوم حيا، فإذا قيل: بعشرة قوم مذبوحا، فإذا قيل بثمانية كان الناقص من قيمته بالذبح درهمين، فيكون الواجب عليه درهمين لا غير.

فصل

: فأما إذا قتل رجل صيدا مملوكا في الحرم فإن كان القاتل محلا فعليه قيمته لمالكه، ولا جزاء عليه؛ لأنه لم تثبت له حرمة الحرم، لأنه قد أدخل في الحل، ولا حرمة الإحرام، لأن القاتل محل، فلذلك لم يجب فيه الجزاء ووجبت فيه القيمة، فإن ذبحه فهو مأكول، فيجب عليه ما بين القيمتين، وإن كان القاتل محرما فعليه الجزاء؛ لحرمة الإحرام، وعليه القيمة على ما مضى.." (١)

"لحجب الأخ، وإذا حجبه بطل قبوله للوصية وإذا بطل قبوله بطل عتق الابن وإذا بطل عتقه سقط ميراثه فلما أدى ثبوت ميراثه إلى سقوط عتقه وبطلانه ثبت العتق وسقط الميراث.

ومنها: أن يدعي عبدان على سيدهما العتق، وهو منكر فيشهد لهما شاهدان بالعتق فيحكم بعتقهما ثم يشهد المعتقان بجرح الشاهدين فإن شهادتهما بالجرح مردودة، لأنها لو قبلت في الجرح ردت شهادة الشاهدين بالعتق، وصار المعتقان عبدين مردودي الشهادة، فلما أدى قبول شهادتهما إلى ردها وإبطال العتق ردت شهادتهما وثبت العتق ولذلك من النظائر ما يطول ذكره، وإنما ذكرنا أمثلة يؤدي دورها إذا ثبت إلى سقوطها فلم يثبت - وبالله التوفيق -.

مسألة

قال الشافعي: " ولو باعها إياه بألف لا بعينها كان البيع جائزا وعليها الثمن والنكاح مفسوخ من قبلها وقبل السيد ".

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ٤/٣٢٥

قال الماوردي: وهذه المسألة الثانيةمن ابتياعها لزوجها إن ابتاعته بألف في ذمتها فالبيع صحيح لانعقاده بثمن معلوم، والنكاح قد بطل، لما ذكرنا من أن النكاح وملك **اليمين لا يجتمعان لتنافي** أحكامهما فأثبت أقواهما، وإذا كان كذلك فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

إما أن يكون الزوج قد دخل بها قبل ابتياعها له أو لم يدخل بها، فإن لم يكن قد دخل بها فصداقها قد سقط لانفساخ النكاح من جهتها قبل الدخول وإذا سقط الصداق بطل ضمان السيد له، لأن الضمان فرع لأصل قد برئ منه المضمون فبرئ الضامن منه وللسيد عليها الألف الذي اشترت بها زوجها ولا مطالبة لها بصداقها.

فصل

وإن كان قد دخل بها قبل ابتياعها له، فقد استقر لها الصداق كاملا بالدخول على الزوج قد ملكته فصار عبدا لها، قبل تبرأ الزوج منه بحدوث ملكها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: قد برئ منه، لأن السيد لا يصح أن يثبت له في ذمة عبده مال فعلى هذا قد برئ السيد من ضمانه لبراءة المضمون عنه، وللسيد مطالبتها بالألف الذي هو ثمن.

والوجه الثاني: أن الزوج لا يبرأ من صداقها، وإن صار عبدا لها لاستقراره عليه قبل ملكها له فلم يسقط إلا بأداء أو إبراء، وإن صار لها عبدا، وإنما لا يثبت لها ابتداء في ذمته مال بعد أن صار لها عبدا، فأما أن يكون الحق ثابتا فلا يمتنع أن يكون بعد الملك باقيا فعلى هذا لها على السيد الألف الذي هو صداقها، وللسيد عليها الألف التي هي ثمن زوجها، فإن كانت الألفان من نقدين مختلفين لم يصر قصاصا، وكان عليها أن تؤدي إلى السيد الألف التي هي ثمن زوجها وعلى السيد أن يؤدي إليها الألف الذي هو صداقها.

فإن قال كل واحد منهما لا أدفع ما علي حتى أقبض مالي لم يكن ذلك له، لأنه لا تعلق لأحد المالين بالآخر، فأيهما بدأ بالمطالبة قضي له على صاحبه بالدفع فإن تبارءا من." (١)

"والثاني: لا يحد ولا يعزر.

والقسم الرابع: أن يكون الزوج جاهلا بالتحريم والزوجة عالمة به، فلا حد على الزوج ولا تعزير لجهله، وفي وجوب الحد على الزوجة مع علمها وجهان:

أحدهما: لا حد عليها وتعزر، فعلى هذا لها المهر.

والوجه الثاني: عليها الحد، فعلى هذا لا مهر لها؛ لأن الحد **والمهر لا يجتمعان والله** أعلم.

(مسألة)

قال الشافعي رضي الله عنه: (وإن أبى أن يفيء طلق عليه واحدة فإن راجع فله أربعة أشهر من يوم راجع ثم هكذا حتى

---

(١) الحاوي الكبير   الماوردي ٩/٨٢

ينقضي طلاق ذلك الملك ثلاثا) .

قال الماوردي: وهكذا كما قال إذا مضت للمولي مدة التربص أربعة أشهر وخير بين الفيئة أو الطلاق [فامتنع أن يفيء أو يطلق لم يجبر على الفيئة وهو مما لا يعلمه سواه، فأما الطلاق] فهو مما يصح فيه النيابة، ويقوم غيره مقامه فيه فهل يطلق الحاكم عليه فيه أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وهو قوله في القديم لا يطلق عليه الحاكم لقول الله تعالى: ﴿وإن عزموا الطلاق﴾ [البقرة: ٢٢٧] فأضاف العزم إلى الزوج، فاقتضى أن لا يصح من غيره، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – (الطلاق لمن أخذ بالساق) فجعله إلى الأزواج دون غيرهم، ولأنه مخير بين أمرين لا مدخل للحاكم في أحدهما، فلم يكن له مدخل في الآخر، ولأن ما يتعين الحق فيه لأجل التخيير لم يقم الحاكم في التخيير مقامه، كالذي يسلم عغن أختين فيمتنع من اختيار أحدهما لم يقم الحاكم مقامه في الاختيار، كذلك هاهنا، فعلى هذا يحبس الزوج بعد امتناعه حتى يفيء أو يطلق لقصده الإضرار بالامتناع من حق وجب عليه مع القدرة عليه، كما يحبس بعد إسلامه إذا امتنع من اختيار إحدى الأختين أو اختيار أربع إذا أسلم ومعه أكثر منهن.

والقول الثاني: وهو قوله في الجديد – إن الحاكم يطلق عليه بعد امتناعه؛ لأن ما دخلته النيابة إذا تعين مستحقه وامتنع من عليه الحق من الإيفاء كان للحاكم الاستيفاء كالديون؛ ولأن ما استحقت به الفرقة بعد ضرب المدة كان للحاكم مدخل فيها كالعنة، فإن قيل: فهلا جاز للمرأة عند امتناع الزوج من طلاقها أن تطلق نفسها، وتكون هي المستوفية لحقها دون الحاكم كالدين يجوز لمستحقه عند امتناع الغريم من أدائه أن يكون هو المستوفي له دون الحاكم.." (١)

"والثاني: أنه ليس من الحد لها مخرج، وله من وجوب الحد لزوجته مخرج باللعان فصارت بهذين أحق بالتقدم، وقال أبو علي بن خيران: تقدم مطالبة الزوجة على مطالبة أمها، ولهذا القول عندي وجه، لأنه قدم قذف الزوجة على قذف أمها في قوله يا زانية بنت الزانية فصارت لتقدم قذفها أحق بالتقدم، فإن قدمت الأم في المطالبة فحد لها ثم طالبته البنت، فإن أجاب في مطالبتها إلى اللعان التعن منها لوقته، وإن لم يجب إلى اللعان حبس ولم يجلد لوقته حتى يبرأ جلده ثم يحد لها ولا يوالى عليه بين حدين فيفضي إلى التلف، وهكذا لو قدمت الزوجة في المطالبة فإن التعن منها حد للأم لوقته، وإن حد للزوجة ولم يلتعن منها لم يحد في وقته للأم، وحبس لها حتى يبرأ جلده ثم يحد لئلا يوالى عليه بين حدين فإن قيل أفليس لو قطع يمين يد من رجل، ويسرى يد من آخر، اقتصصنا من يمناه ويسراه لوقته، وجمعنا عليه بين قصاصين وإن أفضى إلى تلفه، فهلا كان في الحد كذلك؟ قيل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الحد مقدر بالشرع، فوجب الوقوف عليه لئلا يختلط بزيادة، والقصاص مقدر بالجناية فجاز الجمع بينهما لأنه لا يختلط بزيادة.

والثاني: أنه جمع بين القصاصين لأنهما قد يجتمعان في حق شخص واحد، ولم يجمع بين الحدين، لأنهما لا يجتمعان في حق شخص واحد والله أعلم.

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ٣٥٦/١٠

(مسألة)

قال الشافعي رضي الله عنه: " ومتى أبى اللعان فحددته إلا سوطا ثم قال أنا ألتعن قبلت رجوعه ولا شيء له فيما مضى من الضرب كما يقذف الأجنبية ويقول لا آتي بشهود فيضرب بعض الحد ثم يقول: أنا آتي بهم فيكون ذلك له وكذلك المرأة إذا لم تلتعن فضربت بعض الحد ثم تقول أنا ألتعن قبلنا ".

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا امتنع الزوج بعد قذفه من اللعان فحد بعض الحد أو أكثره إلا سوطا ثم أجاب إلى اللعان كان له أن يلتعن وهكذا الزوجة إذا لاعنها وامتنعت من اللعان بعده فحدث بعض الحد ثم أجابت إلى اللعان جاز لها أن تلتعن، وحكى بعض أصحاب الخلاف عن أبي حنيفة أنه متى أجاب الزوج إلى اللعان بعد الشروع في حده لم يجب إليه، واستوفى، وكذلك الزوجة، وهذا مخالف لأصله لأنه لا يوجب بقذف الزوج حدا عليه، ويحبسه حتى يلاعن، ولا يوجب بلعانه حدا عليها ويحبسها حتى تلاعن فإن كان هذا المحكي عنه مذهبا له ناقض أصله، وإن لم يكن مذهبا له فنستدل على فساده لجواز أن يكون مذهبا لغيره.

والدليل على جواز اللعان بعد الشروع في الحد، شيئان:." (١)

"الخمسة، وإنما يختص لعان الزوجة بإسقاط الحد عنها لا غير وإن حكم الحاكم بالفرقة يكون تنفيذا ولا يكون إيقاعا.

وقال مالك وربيعة والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل، وداود: إن الفرقة تقع بلعان الزوجين ولا تقع بلعان أحدهما، ويكون حكم الحاكم بالفرقة تنفيذا لا إيقاعا، فخالفوا الشافعي في وقوع الفرقة بلعانهما ووافقوه في أن حكم الحاكم بها تنفيذا وليس بإيقاع.

وقال أبو حنيفة: الفرقة لا تقع إلا بلعانهما وتفريق الحاكم بينهما فيكون حكم الحاكم بها إيقاعا لها لا تنفيذا ويكون إيقاعه الفرقة بينهما واجبا عليه، واستدلوا جميعا على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج وحده بأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لاعن بين الزوجين وفرق بينهما، فلما فرق بينهما بعد لعانهما دل على أنها لا تقع بلعان أحدهما، وجعل مالك حكمه بالفرقة بعد لعانهما تنفيذا وجعله أبو حنيفة إيقاعا، ولأن العجلاني قال: إن أمسكتها فقد كذبت عليها وهي طالق ثلاثا، ولو وقعت الفرقة بلعانه لأنكر عليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ما قاله من إمساكها، وما أوقعه من طلاقها، وفي إقراره على ذلك دليل على أن الفرقة لم تقع بينهما، واستدل أصحاب أبي حنيفة بأنها فرقة لا يثبت سببها إلا عند الحاكم، فلم تقع بينهما إلا بحكم الحاكم كالعنة التي لم يثبت سببها في ضرب المدة إلا بحكم الحاكم، ولم تقع الفرقة فيها إلا بحكم، ولأن اللعان سبب يخرج به القاذف من قذفه فوجب أن لا تقع الفرقة إلا بحكم كالبينة.

ولأن الفرقة لا تقع إلا بما يختص بألفاظها من صريح أو كناية، وليس في اللعان صريح ولا كناية ودليلنا ما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للعجلاني حين عرض عليه اللعنة الخامسة بعد الشهادات الأربع: " إنها الموجبة " إبانة عنها

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ٤٠/١١

في وقوع أحكام اللعان بها، فدل ثبوتها بلعان الزوج وحده، وهذا دليل على جماعتهم.

وروى سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " المتلاعنان إذا **تفرقا لا يجتمعان أبدا** ".

وقد روى أبو بمالك عن عاصم عن زر عن علي وعبد الله بن مسعود أنهما قالا: مضت السنة أن لا يجتمع المتلاعنان أبدا. وذلك إشارة إلى سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلم يجعل لغيرهما تأثيرا في وقوع الفرقة بينهما. وهذا يدفع قول أبي حنيفة، وروى سعيد بن جبير عن ابن عباس أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للمتلاعنين: " حسابكما على الله، لا سبيل." (١)

"وعلق مالك جميع هذه الأحكام بلعانهما معا، وعلقها أبو حنيفة بلعانهما وحكم الحاكم، وقد مضى الكلام معهما.

وأما الفصل الثاني في تأبيد التحريم، فعند الشافعي أن تحريم اللعان مؤبد لا يزول أبدا، فإن أكذب نفسه بعد التعانه لزمه من الأحكام الأربعة ما كان عليه وذلك شيئان – وجود الحد، ولحوق النسب، وبقي ما كان له من رفع الفراش وتأييد التحريم بحاله، فلا تحل له وإن أكذب نفسه.

وبه قال من الصحابة عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم.

ومن التابعين: الزهري ومن الفقهاء، مالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو يوسف، وأحمد، وإسحاق، وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا أكذب نفسه حلت له وكذلك لو وجد في لعانه حد في قذف فلم يجعل تحريم اللعان مؤبدا.

وقال سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه وهي في العدة حلت له بالعقد الأول من غير نكاح مستجد. وقال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه هي في العدة حلت له، وإن أكذب نفسه بعد انقضاء عدتها لم تحل له أبدا.

وقال الحسن البصري: إذا أكذب نفسه لم يلحق به النسب كما لا يرتفع به التحريم.

واستدل من نصر قول أبي حنيفة بعموم قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] . وهذه من وراء ذلك فحلت له، ولأنه تحريم يختص بالزوجية فلم يتأبد كالطلاق وخالف تحريم الرضاع لأنه لا يختص بالزوجية، ولأنه بتحريم إذا عري عن الحرمة لم يتأيد ثبوته كالردة طردا والرضاع عكسا، ولأن ما استفيد حكمه باللعان جاز أن لا يتأبد ثبوته كالنسب.

ودليلنا رواية محمد بن زيد عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " المتلاعنان إذا **تفرقا لا يجتمعان أبدا** ".

وروى الزهري عن سهل بن سعد: أن عويمر العجلاني لاعن امرأته ففرق رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بينهما وقال: " **لا يجتمعان أبدا** " فدل هذا الخبران على تأييد التحريم من وجهين:

أحدهما: نص عليه.." (٢)

"والبصريين وإن خالف البغداديون في الاعتداد ببقية الطهر، وجعله البصريون حجة عليهم في بقية الطهر، وفرق البغداديون بينهما: بأن بقية الحيض يتعقبه طهر لا يدل على براءة الرحم فلم يعتد به، وبقية الطهر تتعقبه حيض يدل على

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ٥٢/١١

(٢) الحاوي الكبير الماوردي ٧٥/١١

براءة الرحم فاعتدت به وهذا، وهذا تزويق، وليس تحقيقا ولو عكس لكان أشبه.
وقال مالك: إن مات سيدها في أول حيضها اعتدت بتلك الحيضة، وإن مات في آخرها لم تعتد به، وفرق بين أول الحيض وآخره بأن قوة أوله تمنع من علوق الولد فبرأ به الرحم وضعف آخره لا يمنع من علوق الولد، فلم يبرأ به الرحم وهذا فاسد من وجهين:
أحدهما: أنه لو برئ به الرحم في الاستبراء لبرئ به الرحم في العدة.
والثاني: أنه لو برئ الرحم بأوله لم يحتج إلى استكمال آخره.
فإذا ثبت، ما ذكرنا أنها لا تعتد بقية حيضها، فإذا طهرت منها، ودخلت في الحيضة الثانية دخلت في قرئهما فإذا استكملتها بانقطاع الدم ودخولها في الطهر الثاني حلت، وإن كانت عنه موت السيد طاهرا لم تعتد ببقية طهرها، فإذا رأت الدم دخلت في قرئها فإذا استكملت الحيضة، وطهرت حلت فهذا حكم الوجه الثاني: أن المقصود هو الحيض.
والوجه الثالث: وهو الذي تفرد به البصريون أن الطهر والحيض مقصودان معا في قروء الاستبراء، وإن لم يقصدا معا في أقراء العدة؛ لأنهما في أقراء العدة يجتمعان فجاز أن يكون أحدهما مقصودا، وفي قروء **الاستبراء لا يجتمعان إلا** أن يقصدا فلذلك وجب أن يكونا فيه مقصودين، فعلى هذا لها عند موت السيد حالتان: حائض، أو طاهر، فإن كانت حائضا، فإذا انقطع دمها ورأت الطهر دخلت في قرئها، فإذا استكملت طهرها ثم حيضة كاملة بعده، ودخلت في الطهر الثاني حلت، وإن كانت طاهرا، فهل تعتد على هذا الوجه ببقية هذا الطهر أم لا؟ على وجهين:
أحدهما: لا تعتد به كما لا تعتد به على قول البصريين إذا كان الطهر وحده مقصودا فعلى هذا إذا رأت الدم بعد بقية هذا الطهر دخلت في قرئها، فإذا استكملت حيضتها ثم استكملت بعدها طهر كاملا، ورأت دم الحيضة الثانية حلت.
والوجه الثاني: أنها تعتد ببقية هذا الطهر إذا كانا مقصودين، ولا تعتد به إذا كان أحدهما مقصودا لقوته إذا قرن بغيره وضعفه إذا انفردت بذاته، فعلى هذا يدخل في قرئها في بقية طهرها، فإذا دخلت في الحيضة واستكملتها بانقطاع الدم، ودخول الطهر حلت ويصير استبراؤها بذلك موافقا لأحكام الوجوه الثلاثة والله أعلم.." (١)
"دعوى السارق ردت اليمين على السارق فإذا حلف حكم له بملك ما سرق ولم يجب عليه قطعه كالزوج القاذف إذا لاعن سقط الحد عنه بإبهامه. ولو كانا سارقين فادعى أحدهما أنها ملكه دون الآخر سقط القطع عن مدعيها ولم تسقط عن الآخر سواء تصادق السارقان عليها أو تكاذبا؛ لأن شبهة أحدهما لا تقف على شبهة الآخر.

(مسألة)
قال الشافعي رضي الله عنه: " وإن لم يحضر رب المتاع حبس السارق حتى يحضر) .
قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة في حبس السارق إذا كان المسروق منه غائبا لم يعجل قطعه وهو مذهب الشافعي فإنه يحبس ما لم تطل غيبة ربها إذا كانت السرقة مستهلكة، وفي حبسه إذا كانت باقية وجهان، فإن كانت غيبة ربها بعيدة

---
(١) الحاوي الكبير الماوردي ٣٣٢/١١

لم يحبس، لأنه لا تعلم عودته ثم ينظر فإن كان الحبس مستحقا لغرم السرقة طولب بكفيل وأطلق، وإن كان لأجل القطع، لأن العين قائمة وضعت السرقة في يد أمين ولم يطالب بكفيل؛ لأن حدود الله تعالى لا تصح فيها الكفالات، فلو امتنع رب السرقة من إقامة كفيل حبس على إقامة الكفيل لا على قدوم الغائب، فإن بذل غرم السرقة لم يحبس ولا يكفل؛ لأن بذل الغرم أقوى من الكفالة وأطلق، ووضع الغرم على يد أمين.

(مسألة)

قال الشافعي رضي الله عنه: " ولو شهد رجل وامرأتان أو شاهد ويمين على سرقة أوجبت الغرم في المال ولم أوجبه في الحد)

.

قال الماوردي: وهو الصحيح؛ لأن في السرقة حقين:

أحدهما: لآدمي وهو المال.

والثاني: لله تعالى وهو القطع.

والأموال تستحق بشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين، والحد لا يجب إلا بشاهدين، فإذا شهد على السارق شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، وجب الغرم ولم يجب القطع.

فإن قيل: فقتل العمد يوجب القود والدية فهلا إذا شهد به رجل وامرأتان يحكم عليه بالدية لأنها مال، ولا يحكم بالقود لأنه حد؟

قيل: لا يحكم ذلك إلا في قتل العمد لوقوع الفرق بينهما؛ لأن الدية بدل من القود؛ **لأنهما لا يجتمعان فلم** تثبت الدية إلا بثبوت القود، وليس الغرم بدلا من القطع؛ لأنهما يجتمعان فجاز أن يثبت الغرم وإن لم يثبت القطع.." [(١)]

"والقول الثاني: لا تحل ذبيحته تعليلا بأن اجتماع الحظر والإباحة يوجب تغليب الحظر على الإباحة، كالمتولد من حمار وحشي وحمار أهلي.

وقال أبو حنيفة: إن كان أحدهما كتابيا حلت ذبيحته سواء كان الكتابي منهما أباه وأمه، كما لو كان أحد أبويه مسلما. والآخر مجوسيا، ولا يوجب تغليب الحظر على الإباحة؛ كما لم يغلب الحظر في إسلام أحد أبويه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما غلب في النكاح حكم الحظر على الإباحة في ولد الكافر، وإن لم يغلب حكم الحظر إذا كان أحدهما مسلما وجب حكم الذبيحة بمثابته.

والثاني: وهو ما علل به الشافعي أن الإسلام لا يشركه الشرك والشرك يشركه الشرك، وبيانه أن الإسلام والشرك لا يجتمعان، ويرتفع الشرك بقوة الإسلام؛ لقول الله تعالى: ﴿بل نقذف بالحق على الباطل فيدفغه فإذا هو زاهق﴾ ولقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: " الإسلام يعلوا، ولا يعلى ".

وإذا كان أحد أبويه مسلما، والآخر مشركا، غلبه حكم الإسلام على حكم الشرك، ويجتمع الشرطان؛ لأنهما باطلان، فلم يرتفع حكم أحدهما بالآخر، وإذا لم يرتفع حكما أحدهما وجب أن يغلب الحظر منهما.

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ٣٣٩/١٣

(مسألة:)

قال الشافعي رحمه الله تعالى: " ولا يؤكل ما قتلته الأحبولة كان فيها سلاح أو لم يكن لأنها ذكاة بغير فعل أحد ".

قال الماوردي: اعلم أن الصيد الممتنع لتعذر القدرة عليه يتوصل إليه بأسباب تجعل حيلا في القدرة عليه، وهو يتنوع بأنواع:

أحدها: الجوارح المرسلة عليه، وقد ذكرناها.

والثاني: السلاح الذي يرمي به، فإن قتل بثقله كالحجر والخشب، فهو وقيذ لا يؤكل وإن قطع بحده أو بعد تدمية، فهو مأكول، فأما المعراض. فهو آلة تجمع خشبا وحديدا، فإن أصاب بحده أكل، وإن أصاب بعرضه فهو وقيذ.

والنوع الثالث: ما نصب له من الآلة التي تفارق آلته، فتضغطه، وتمسكه كالفخ والشرك والشبكة والأحبولة، فإذا وقع فيه وأدركت ذكاته حل، وإن فاتت ذكاته ومات لم يؤكل سواء كان في الآلة سلاح قطع بحد أو لم يكن فيها سلاح، فمات بضغطه.

وقال أبو حنيفة: إن كان فيها سلاح قطع بحده يحل استدلالا لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: " ما أنهر الدم، وفرى الأوداج، فكل ".

ولأنه يمتنع عقره بحد، فحل أكله كالمرمي بحديدة.

ولأنه لما استوى السبب والمباشرة في وجوب الضمان وجب أن يستويا في إباحة الأكل.." (١)

"أحدهما: لا يرث، لأنه عتقه في المرض وصية. والوصية والميراث لا يجتمعان.

والوجه الثاني: يرث ولا يكون عتقه وصية له، وإن كان معتبرا من الثلث، لأن الوصية ما ملكت عن الموصي، وهو لم يملك نفسه عنه، ولو قال لأخيه في صحته: إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر فمات قبل شهر، لم يعتق، وإن مات بعد شهر، عتق يوم لفظه وورثه، ولو قال ذلك في مرضه كان في ميراثه الوجهان. والله أعلم.." (٢)

"فإن قيل: فكيف يصح عتق بعضه بالإبراء من بعض كتابته ولو أبرأه في جناية من بعض كتابته لم يعتق شيء منه، فهلا كان كذلك فيما احتمله الثلث من إبراء بعضه؟

قيل: الفرق بينهما أن صفة العتق في الإبراء من بعض الكتابة في حال الحياة لم يوجد، فلذلك لم يعتق شيء منه، وصفة العتق في إبرائه في المرض قد وجدت، فلذلك عتق، وإنما رد بعض العتق في حق الورثة، فافترقا.

فإن قيل: فكيف تثبت الكتابة في بعضه مع عتق بعضه وتبعيض الكتابة **والعتق لا يجتمعان فيه**؟ **قيل: لا يجتمعان في** ابتداء الكتابة، ويجوز أن يجتمعا في انتهائها، والله أعلم بالصواب.

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه: (ولو أوصى بعتقه عتق بالأقل من قيمته أو ما بقي عليه من كتابته إن كان قيمته ألفا وباقي

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ١٥/٢٥

(٢) الحاوي الكبير الماوردي ١٨/١٣٣

كتابته خمسمائة أو كانت ألفا وثمنه خمسمائة فيعتق بخمسمائة وقال في الإملاء على مسائل مالك ولو أعتقه عند الموت ولا مال له غيره عتق ثلثه فإن أدى ثلثي الكتابة عتق كله وإن عجز رق ثلثاه ولو قال ضعوا عنه كتابته فهي وصية له فيعتق بالأقل من قيمته أو كتابته وسواء كانت حالة أو دينا يحسب في الثلث) .

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا أوصى السيد بعتق مكاتبه أو بإبرائه من كتابته فهما سواء يعتبران في الثلث بأقل الأمرين على ما ذكرنا، فإن خرج أقل الأمرين من الثلث عتق جميعه، وإن عجز عنه ولم يخلف مالا سواه لم يخل ما عليه من مال الكتابة من أن يكون حالا أو مؤجلا، فإن كان قد حل عتق ثلثه في الحال، وقيل له: إن أديت ثلثي كتابتك عتق جميعك بالوصية والأداء، وإن عجزت استرق الورثة ثلثيك، فصار ثلثك حرا، وثلثاك مرقوقا.

وإن كان مال الكتابة مؤجلا، فقد اختلف أصحابنا هل يتعجل عتق ثلثه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يتعجل عتق شيء منه، لأنه لا يجوز أن يمضي بالوصية ما لا يحصل للورثة مثلاه، وفي تعجيل العتق ووقوف الثلثين على الأداء منع للورثة من التصرف في مثلي ما خرج بالوصية، فوجب أن يكون موقوفا، فكلما أدى من مال كتابته شيئا إلى الورثة عتق منه مثل نصفه، ليصير إلى الورثة مثلا ما خرج بالوصية.

والوجه الثاني: وهو ظاهر مذهب الشافعي، وقول جمهور أصحابه أنه يتعجل ثلثه في الحال، ويكون ثلثاه موقوفا على الأداء، فإن وفاه عتق، وصار جميعه حرا، وإن عجز عنه رق ثلثاه، وكان ثلثه حرا، واختلف من قال بهذا الوجه في العلة في." (١)

"الثلث لأنه مطلق التصرف في ماله لا حق لأحد في ماله فاعتبر من رأس المال وإن كان ذلك في مرض غير مخوف لم يعتبر من الثلث لأن الإنسان لا يخلو من عوارض فكان حكمه حكم الصحيح وإن كان ذلك في مرض مخوف واتصل به الموت اعتبر من الثلث لما روى عمران بن الحصين أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ولأنه في هذه الحالة لا يأمن الموت فجعل كحال الموت وإن برئ من المرض لم يعتبر من الثلث لأنه قد بان أنه لم يكن في ماله حق أحد وإن وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث لأنه لم يلزم إلا بالقبض وقد وجد ذلك منه في المرض.

فصل: وإن با ع في المرض بثمن المثل أو تزوج امرأة بمهر المثل صح العقد ولم يعتبر العوض من الثلث لأنه ليس بوصية لأن الوصية أن يخرج مالا من غير عوض ولم يخرج ههنا شيئا من غير عوض وإن كاتب عبدا اعتبر من الثلث لأن ما يأخذ من العوض من كسب عبده وهو مال له فيصير كالعتق بغير عوض وإن وهب له من يعتق عليه في المرض المخوف فقبله اعتبر عتقه من الثلث فإذا مات لم يرثه وقال أبو العباس: يعتبر عتقه من رأس المال ويرثه لأنه ليس بوصية لأنه لم يخرج من ملكه شيئا بغير عوض والمذهب الأول لأنه ملكه بالقبول وعتق عليه والعتق في المرض وصية والميرات **والوصية لا يجتمعان فلو** ورثناه بطل عتقه وإذا بطل العتق بطل الإرث فأثبتنا وأبطلنا الإرث.

فصل: والمرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والإسهال المتواتر وقيام الدم والسل في انتهائه والفالج الحادث في ابتدائه والحمى المطبقة لأن هذه الأمراض لا يؤمن معها معاجلة الموت فجعل كحال الموت فأما غير

---

(١) الحاوي الكبير الماوردي ٢٨٥/١٨

المخوف فهو كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين وإسهال يوم أو يومين من غير دم والسل قبل انتهائه والفالج إذا طال لأن هذه الأمراض يؤمن معها." (١)

"في الثاني ويخالف القسم قبله لأن ذلك إخبار لا خيار له فيه فلم يسقط حكم خبره فإن مات قبل أن يعين ففيه وجهان: أحدهما لا يقوم الوارث مقامه في التعيين كما لا يقوم مقامه في تعيين الطلاق في إحدى المرأتين فعلى هذا يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق والثاني يقوم مقامه وهو الصحيح لأنه خيار ثابت يتعلق بالمال فقام الوارث فيه مقامه كخيار الشفعة والرد بالعيب.

فصل: ومن ملك أحد الوالدين وإن علوا أو أحد المولودين وإن سفلوا عتقوا عليه لقوله تعالى: ﴿تكاد تكاد السماوات يتفطرن منه وتنشق الأرض وتخر الجبال هدا، أن دعوا للرحمن ولدا، وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا، إن كل من في السماوات والأرض إلا آتي الرحمن عبدا﴾ [مريم: ٩٠ - ٩٣] فنفى الولادة مع العبودية على **أنه لا يجتمعان ولأن** الولد بعض منه فيصير كما لو ملك بعضه وإن ملك بعضه فإن كان بسبب من جهته كالبيع والهبة وهو موسر قوم عليه الباقي لأنه عتق بسبب من جهته فصار كما لو أعتق بعض عبد وإن كان سبب من جهته كالإرث لم يقوم عليه لأنه عتق من غير سبب من جهته وإن ملك من سوى الوالدين والمولودين من الأقارب ولم يعتق عليه لأنه لا بعضية بينهما كالأجانب وإن وجد من يعتق عليه مملوكا فالمستحب أن يشتريه ليعتق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه" ولا يجب عليه ذلك لأنه استجلاب مال لقربة لم يتقدم وجوبها فلم يجب كشراء المال للزكاة وإن وصى للمولى عليه بأبيه فإن كان لا يلزمه نفقته وجب على الولي قبوله لأنه يعتق عليه فيحصل على جمال عاجل وثواب آجل من غير إضرار وإن كانت تلزمه نفقته لم يجب قبوله لأنه يعتق عليه ويطالب بنفقته وفي ذلك إضرار فلم يجز وإن وصى له ببعضه فإن كان معسرا لزمه قبوله لأنه لا ضرر عليه من جهة التقويم ولا من جهة النفقة وإن كان موسرا والأب ممن تلزمه نفقته لم يجب قبوله لأنه تلزمه نفقته وفي ذلك إضرار وإن كانت لا تلزمه نفقته ففيه قولان: أحدهما لا يجوز قبوله لأنه ملكه يقتضي التقويم وفي ذلك إضرار والثاني يلزم قبوله ولا يقوم عليه لأنه يعت عليه بغير اختياره فلم يقوم عليه كما لو ملكه بالإرث.." (٢)

"والنصراني من المجوسي لأنه حقن دمهم بسبب واحد فورث بعضهم من بعض كالمسلمين ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي لأن الموالاة انقطعت بينهما فلم يرث أحدهما من الآخر كالمسلم والكافر.

فصل: ولا يرث الحر من العبد لأن ما معه من المال لا يملكه في أحد القولين وفي الثاني يملكه ملكا ضعيفا ولهذا لو باعه إلى مالكه فكذلك إذا مات ولا يرث العبد من الحر لأنه لا يورث بحال فلا يرث كالمرتد ومن نصفه حر ونصفه عبد لا يرث وقال المزني يرث بقدر ما فيه من الحرية ويحجب بقدر ما فيه من الرق والدليل على أنه لا يرث أنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالعبد وهل يورث منه ما جمعه بالحرية فيه قولان: قال في الجديد يرثه ورثته لأنه مال ملكه بالحرية فورث عنه كمال الحر وقال في القديم لا يورث لأنه إذا لم يرث بحريته لم يورث بها وما الذي يصنع بماله؟ قال

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي الشيرازي، أبو إسحاق ٢/٣٤٦

(٢) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي الشيرازي، أبو إسحاق ٢/٣٧١

الشافعي رضي الله عنه يكون لسيده وقال أبو سعيد الإصطخري يكون لبيت المال لأنه لا يجوز أن يكون لسيده لأنه جمعه بالحرية فلا يجوز أن يورث لرقه فجعل لبيت المال ليصرف في المصالح كمال لا مالك له.

فصل: ومن أسلم ومن أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث لأنه لم يكن وارثا عند الموت فلم يرث كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة وإن دبر رجل أخاه فعتق بموته لم يرثه لأنه صار حرا بعد الموت وإن قال له أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي المتصل بالموت ثم مات عتق عن ثلثه وهل يرثه فيه وجهان: أحدهما لا يرثه لأن العتق في المرض وصية والإرث **والوصية لا يجتمعان والثاني** يرثه ولا يكون عتقه لأن الوصية ملك بموت الموصى وهذا لم يملك نفسه بموته وإن قال في مرضه إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر فمات بعد شهر عتق يوم تلفظ وهل يرثه على الوجهين.

فصل: واختلف أصحابنا فيمن قتل مورثه فمنهم من قال: إن كان القتل مضمونا لم يرثه لأنه قتل بغير حق وإن لم يكن مضمونا ورثه لأنه قتل بحق فلا يحرم به الإرث ومنهم من قال: إن كان متهما كالمخطئ أو كان حاكما فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يرث القاتل شيئا" ولأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال لحسم الباب.." (١)

"ما روى عبد الله بن عباس رضي الله عنه أن هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " البينة أوحد في ظهرك" فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا " فقال هلال: قد كنت أرجوا ذلك من ربي عز وجل وإن قذفها برجل فسماه في اللعان سقط عنه حده لأنه سماه في اللعان فسقط حده كالمرأة فإن لم يسمه في اللعان ففيه وجهان: أحدهما: يسقط حده لأنه أحد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة والثاني: لا يسقط حده لأنه لم يسمه في اللعان فلم يسقط حده كالزوجة إذا لم يسمها فعلى هذا إذا أراد إسقاط حده استأنف اللعان وذكره وأعاد ذكر الزوجة.

فصل: وإن نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن رجلا لاعن امرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى عن ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة فإن لم يذكر النسب في اللعان أعاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول.

فصل: ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة ولا يجب على الرجل الذي رماها به حد الزنا لأنه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان

فصل: وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضي الله عنه وحرمت عليه على التأبيد لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما **ثم لا يجتمعان أبدا** فإن كان اللعان في نكاح فاسد أو كان اللعان بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية فهل تحرم المرأة على التأبيد ففيه وجهان: أحدهما:

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي الشيرازي، أبو إسحاق ٢/٤٠٧

تحرم وهو الصحيح لأن ما وجب تحريما مؤبدا إذا كان في نكاح أوجبه وإن لم يكن في نكاح كالرضاع والثاني: لا يحرم لأن التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم.

فصل: وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان لقوله عز وجل: ﴿ويدرأ عنها العذاب." [١]

"٨١٩٤ - فأما إذا كانا على ملتين مختلفتين، فإذا ترافعوا إلينا؛ فالذي ذهب إليه معظم الأئمة: أنه يجب (١) على الحاكم الحكم عند اختلاف الملل، والسبب فيه أنا لو لم نوجب ذلك، لبقيت الخصومة [ناشبة] (٢) بينهم؛ فإن كل واحد من الخصمين المختلفين في الدين لا يرضى بحكم حاكم أهل دين خصمه، فيفضي ذلك إلى اشتجار في ديار الإسلام، لا قاطع له، ولا فيصل فيه.

وذكر العراقيون هذه الطريقة وارتضوها، وذكروا طريقة أخرى [هي] (٣) إجراء القولين في الخصمين المتعلقين بملتين: أحدهما - أنه لا يجب علينا الحكم كما لا يجب بين متفقي الملة.

ومما يجب التنبه له أن من فرق بين المتفقين [والمختلفين] (٤) عول في الفرق على أن المختلفين **قد لا يجتمعان على** حاكم، فيؤدي ذلك إلى أن تبقى الخصومة فاشية (٥)، وهذا لا يتحقق بين المتفقين.

وفي ذلك فضل نظر، وهو أنه إذا لم يكن لأهل الذمة في بلدة الخصومة حاكم، فما قرره الأصحاب من دوام الخصام في المختلفين يتحقق هاهنا، فيلزم على موجب ذلك أن يجب على حاكمنا الحكم إذا لم يكن لهم حاكم، وكذلك إذا كان لهم حاكم وامتنع أحد الخصمين، فيجب أن يقال: يتعين على حاكمنا أن يحكم؛ إذ يبعد أن نلزمهم حكم الكفر [ونكون] (٦) وزير حاكمهم حتى يعدي من جهته. ومن تأمل ما نبهنا عليه، استبان ضعف القول إنه لا يجب علينا الحكم بينهم.

---

(١) وقال النووي: إن وجوب الحكم هو المذهب. (ر. الروضة: ٧/ ١٥٤).

(٢) في الأصل: "ناشية". وكأنها محرفة عن "فاشية" والمعهود في وصف الخصومة هو "ناشبة". والله أعلم.

(٣) في الأصل: "في" وهو تصحيف واضح.

(٤) في الأصل: والمتخلفين.

(٥) التعبير بلفظ (فاشية) أنسب هنا من (ناشبة)؛ فهناك (ناشبة) بين الخصمين، وهنا (فاشية) في المجتمع، في ديار الإسلام. والله أعلم.

(٦) في الأصل: "ويلون وزير حاكمهم" والمثبت من تصرف المحقق على ضوء السياق والسباق. وبمثله جاءت (صفوة المذهب).." [٢]

"استباحتها بملك اليمين الوجهان، فتحصلت ثلاث مسائل، والظاهر في جميعها استمرار التحريم، وذكر الخلاف في اللعان بعيد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**" (١).

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي الشيرازي، أبو إسحاق ٩١/٣

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب الجويني، أبو المعالي ٣٨٣/١٢

وهذا (٢) تهويل، والقياس طرد الخلاف، ولكن إن حكمنا بأن اللعان لا يجري في ملك اليمين، أو قلنا: إنه يجري ولا يوجب التحريم؛ لأنه مخصوص بضرورة نفي النسب، فالخلاف الذي ذكرناه مذكور، فأما إذا قلنا: اللعان يجري في ملك اليمين ويحرم المملوك على الأبد، فيبعد (٣) ذكر الخلاف، مع العلم بأن تحريم اللعان لا ينافي (٤) ملك اليمين.

وهذا كله فيما يوجب تحريما ولا يوجب محرمية.

فأما ما يوجب التحريم والمحرمية، فيستوي فيه النكاح وملك اليمين، كالنسب والرضاع والصهر.

وكل ما ذكرناه فيه إذا ظاهر عن امرأته وعاد والتزم الكفارة، ثم اشتراها.

٩٥٠١ – فأما إذا قال للزوجة الأمة: أنت علي كظهر أمي، ثم قال على الاتصال: اشتريتها، فهل نجعل هذا تحقيقا للظهار، ناقضا للعود (٥)؛ من جهة أن الملك إذا حصل، تضمن حصول الفراق، فإذا أعقب المظاهر الظهار بسبب من أسباب الفراق، لم يلتزم الكفارة إذا لم تلتزم، فتحل هذه بملك اليمين؟.

اختلف أصحابنا في المسألة: فذهب بعضهم إلى أن هذا يناقض العود؛ من حيث إنه قاطع للنكاح، وقال آخرون: ليس ذلك مناقضا للعود؛ فإن المناقض للعود هو الذي يحقق التحريم كالطلاق، والشراء وإن كان يرفع النكاح؛ فإنه سبب استحلال، فقد نقلها من سبب حل إلى سبب حل، ومن فراش إلى فراش، فإن لم نجعله

---

(١) سيأتي تخريج هذا الحديث في موضعه من كتاب اللعان.

(٢) وهذا تهويل: الإشارة إلى كلام القاضي الذي استبعد به الخلاف في اللعان.

(٣) (ت ٢): فيتبعه.

(٤) (ت ٢): لا يجري في ملك اليمين، فيما يوجب تحريما، ولا يوجب محرمية.

(٥) (ت ٢): فهل نجعل هذا تحقيقا للظهار، ومناقضا للظهار، ومناقضا للعود.." (١)

"فصل

٩٧٤٦ – إذا شهد شاهدان على القذف، ولكن قال أحدهما: إن فلانا قذف فلانا بالعربية، وشهد الآخر أنه قذف بالعجمية، فالقذف لا يثبت باتفاق الأصحاب؛ لأن المشهود عليه قذفان [لا يجتمع] (١) على واحد منهما شاهدان.

وكذلك لو فرض الاختلاف في المكان والزمان بأن شهد أحدهما أنه قذف فلانا في الدار، وشهد الثاني أنه قذفه في السوق.

وكذلك لو فرض القذفان في زمانين، فلا ثبوت.

وكذلك لو شهد أحدهما على إنشاء القذف، وشهد الثاني على الإقرار بالقذف، فلا تلفق الشهادة والإقرار بها، وهو بمثابة ما لو شهد أحد الشاهدين بأنه باع من فلان، وشهد الثاني أنه أقر بالبيع، فلا يثبت البيع، ولا يلفق الإنشاء والإقرار.

ولو شهد أحدهما أنه أقر بالعربية بالقذف، وشهد الآخر أنه أقر بالقذف [بالعجمية] (٢) لفقنا وأثبتنا أصل القذف، ومعنى ذلك أن يكون لفظه في الإقرار بالعربية وبالعجمية والمقر به لا اختلاف فيه، ويفرض في لك بأن لا يتعرض للغة القذف،

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب الجويني، أبو المعالي ٤٧٦/١٤

أو يتعرض على الاتحاد والاتفاق، وهذا من الأصول، فالأقارير مجموعة ملفقة.
ولو شهد شاهد على [إقراره] (٣) يوم السبت وشهد آخر على [إقراره] (٣) يوم الأحد، ثبت الإقرار بالشهادتين، وكذلك [لو] (٤) فرض الاختلاف في المكان، [إذا] (٥) اتحد المخبر عنه، فتعدد الأخبار غير ضائر؛ فإن الإقرار يعنى للمخبر عنه، فلا نظر إليه اختلفت صيغته ومكانه وزمانه أو اتفقت هذه الخصال، [فالقذف في

---

(١) في الأصل: لا يجتمعان.

(٢) زيادة اقتضاها السياق.

(٣) في الأصل: إقرار.

(٤) زيادة اقتضاها السياق.

(٥) في الأصل: وإذا.." [١]

"الوصية العرض على البيع، والهبة قبل القبض (١)، ولو وطيء الموصي الجارية الموصى بها، فإن عزل عنها، فلا يكون رجوعا عن الوصية، وإن لم يعزل وأنزل، كان رجوعا.
والذي يدور الباب عليه أن كل ابتداء لو تم، لكان مزيلا، فهو في ابتدائه يكون رجوعا عن الوصية.
ولو أوصى بحنطة، ثم طحنها، كان ذلك رجوعا؛ لأنه عرضها للتلف، فجعل كتحقيق التلف. والوطء لم يكن في عينه رجوعا، وإنما الرجوع في الإنزال؛ من حيث أشعر بقصد الاستيلاد، وليس من الممكن أن يجري الاختيار في زمان الخيار مجرى ما يكون رجوعا عن الوصية.
والدليل عليه في النفي والإثبات أن الوطء اختيار في ظاهر المذهب مع العزل، وليس رجوعا عن الوصية، والسبب فيه أن الوصية لا تتضمن تحريما على الموصي، والجارية الموصى بها مباحة على الموصي، فإذا كان يطؤها، فليس [في ذلك] (٢) ما يتضمن منعها عن الوصية بعد الموت، فكان الاستمرار على الوطء غير مشعر بالرجوع. والبيع يتضمن في وضعه إزالة الملك، وكل بائع موطن نفسه على الانكفاف عن التي باعها، فإذا وطئها أشعر ذلك برده إياها على ما كانت عليه قبل البيع.
فإن قيل: أليس الظاهر أن البائع إذا وطيء وله الخيار فوطؤه مباح؟ قلنا: فيه كلام. ثم تقدير الإباحة فيه يخرج على قصده الرد، وأما الوصية، فإنها تنشأ على استمرار الموصي على الانتفاع مادام حيا، فهذا فرق ما بين البابين.
والعرض على البيع رجوع عن الوصية، وفحوى كلام الأئمة القطع بأنه ليس اختيارا، والسبب الفارق أن الوصية ضعيفة؛ من حيث إنه لم يوجد في حياة الموصي إلا أحد شقي العقد، والبيع وإن كان جائزا، فقد تم انعقاده بشقيه. وتحصيل القول

---

(١) نص عبارة الشافعي: " ولو أوصى لرجل بعبد، ثم أوصى أن يباع ذلك العبد، كان هذا دليلا على إبطال وصيته به، وذلك أن البيع والوصية لا يجتمعان في عبد، ولو أوصى لرجل بعبد، ثم باعه، أو كاتبه، أو دبره، أو وهبه، كان هذا كله

---

[١] نهاية المطلب في دراية المذهب الجويني، أبو المعالي ١٥/١٢٨

إبطالا للوصية ". (الأم: ٤/ ٤٥).

(٢) زيادة من المحقق، اقتضاها السياق.." [1]

"فرع:

٣٥٣٧ - إذا رهن رجل عبدا من رجل بألف درهم، ومات الراهن، وخلف ابنين؛ فأدى أحدهما حصته، وهو خمسمائة، فهل ينفك الرهن في نصف العبد؟ ذكر صاحب التقريب قولين (١): أحدهما - ينفك، كما لو كان الراهن في الابتداء اثنين.

وهذا ضعيف لا أصل له. والقول الثاني - أنه لا ينفك من الرهن شيء ما بقي من الدين شيء، وهذا ما قطع به الإمام والمحققون؛ فإن الرهن في الابتداء اقتضى وثيقة على وجه، فلتدم تلك الوثيقة.

وإنما ينقدح القولان في فك تعلق التركة، فإذا مات رجل وعليه دين متعلق بتركته، فإذا أدى أحد الوارثين لحصته، فانفكاك تعلق الدين بحصته لا يبعد أن يخرج على قولين مبنيين على أن أحدهما لو أقر بالدين، وأنكر الثاني، فهل يلزم المقر تأدية الدين من حصته من التركة؟ فيه قولان مشهوران، كما سنذكرهما في كتاب الأقارير.

فأما وثيقة أثبتها شخص واحد على قضية، فيبعد أن تزول تلك القضية بموته، وتعدد ورثته، ولهذا التفات على موت السيد المكاتب وتخليفه ورثة، وأداء المكاتب حصة بعضهم. والقول في هذا طويل.

فصل

قال: " ولو أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره أياما، لم ينفسخ الرهن ... إلى آخره " (٢).

٣٥٣٨ - اختلف الأصحاب في صورة المسألة: فمنهم من قال: صورة المسألة أن يكتري الراهن المرهون من المرتهن، لأن الإكراء إنما يصح منه؛ إذ هو المالك والمستحق للتصرف في المنفعة، فعلى هذا يسمى المرتهن صاحب الرهن بماله من حق الحبس. وقصد الرد على أبي حنيفة (٣) حيث قال: الرهن والكراء لا يجتمعان.

---

(١) في (ص): وجهين. وساقطة من (ت ٢).

(٢) ر. المختصر: ٢/ ٢١٠.

(٣) ر. مختصر الطحاوي: ٩٣، المبسوط: ٢١/ ١٠٧، مختصر اختلاف العلماء: ٤/ ٢٩٧ مسألة: ٢٠١٤.." [2]

"وتفصيله، على أبلغ وجه في البيان، في كتاب العارية، فليطلبها الناظر من موضعها.

وقد نجزت مسائل الكتاب، ونحن نرسم بعدها فروعا شذت عن ضبط الأصول.

فرع لابن الحداد:

٥٥٥٢ - إذا اكترى رجل دارا، ثم اشترى تلك الدار في خلال المدة، فلا خلاف في صحة البيع، وإن [منعنا بيع المكرى]

---

[1] نهاية المطلب في دراية المذهب الجويني، أبو المعالي ٥/٥٥

[2] نهاية المطلب في دراية المذهب الجويني، أبو المعالي ٨٩/٦

(١) من غير المكتري. ثم إذا اشترى المكتري، فهل تنفسخ الإجارة؟ في المسألة وجهان مشهوران: أحدهما – وهو الذي اختاره ابن الحداد أن الإجارة تنفسخ؛ فإن ملك الرقبة واستحقاق المنفعة لا يجتمعان، كما لو اشترى الزوج زوجته؛ فإن النكاح ينفسخ، لا خلاف فيه.

والثاني – لا تنفسخ الإجارة، وهو الذي صححه معظم الأصحاب.

٥٥٥٣ – فإن قلنا: لا تنفسخ الإجارة، فمن التفريع على ذلك أنه لو اطلع على عيب بالدار يثبت به حق رد المبيع، ولا يثبت به حق فسخ الإجارة؛ من جهة أنه يؤثر في نقصان المالية، ولا يؤثر في نقصان المنفعة، فإذا فسخ البيع بالرد بالعيب، بقيت الدار في يد المكتري بحكم الإجارة التي حكمنا ببقائها.

وإن قلنا: تنفسخ الإجارة، فهل يسترد المشتري قسطا من الأجرة في مقابلة بقية المدة؟ فعلى وجهين: أحدهما – أنه يسترد قسطا من الأجرة، وهو القياس؛ لأن الإجارة إذا انفسخت، فحكم انفساخها ارتداد الأجرة.

والوجه الثاني – أنه لا يسترد شيئا وهو اختيار ابن الحداد. ووجهه أنه لما اشترى، فقد تسبب إلى ما يتضمن انفساخ الإجارة، ومن تسبب إلى رفع عقد، لم (٢) يثبت له حق الرجوع إلى عوضه.

وهذا ضعيف لا ثبات له، وقد أوضحنا ما يفسده في أول الكتاب.

٥٥٥٤ – ثم إذا حكمنا بانفساخ الإجارة، وقد صح الشراء، فهل ترد الدار إلى

---

(١) عبارة الأصل: وإن منعناه بيع المكراة.

(٢) (د ١): فلا يثبت.." [1]

"أحدهما للمشتري فإنه يحدث على ملكه بعد انفساخ الإجارة

والثاني لا لأنه كان للمستأجر فيعود بفسخه إلى العاقد للإجارة لا غير أما إذا باعها من المستأجر فالظاهر الصحة وتستوفى المنفعة في بقية المدة بحكم الإجارة

وفيه وجه آخر أنه تنفسخ الإجارة كما لو اشترى زوجته فإن ملك العين أقوى في إفادة المنفعة من الإجارة فيدفع الأضعف

أما إذا أجر المستأجر الدار المستأجرة من المالك صح على الظاهر

وعلى قولنا ملك العين **والإجارة لا يجتمعان لا** يصح أصلا." [2]

"قوله أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار فإن هذه صيغة الاستثناء والصحيح أنه لا فرق بين الصيغتين فعلى هذا لا يبعد أن يقال مشيئة الله مستثنية فيقع الطلاق لذلك فهذا وجهه المتكلف والصحيح أنه لا يقع إذ لو وقع لكان الله قد شاء وقوعه وهو إنما علق الطلاق بعدم المشيئة إلا أنه إذا لم يقع تبين أن الله لم يشأ فقد تحقق الوصف الذي علق عليه فينبغي أن يقع ثم بالوقوع ينتفي الوصف فالشرط والجزاء هاهنا **متضادان لا يجتمعان ومنشأ** بدو النظر أن التعليق على هذا

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب الجويني، أبو المعالي ٢٧٤/٨

(٢) الوسيط في المذهب أبو حامد الغزالي ٢٠٦/٤

الوجه هل يصح وليس كما إذا علق باجتماع السواد والبياض لان التضاد بين السواد والبياض لابين الاجتماع وة الطلاق فلا تضاد بين الجزاء والشرط ويستمد هذا من مسألة الدور فإن قوله لغير المدخول بها إن طلقتك فأنت طالق قبله فيه تضاد بين الشرط والجزاء فألغاه أبو زيد لذلك واعتبره ابن الحداد وهذه المسألة تلتفت إليه

فإن قيل إذا قال أنت طالق إن شاء الله ما معنى التردد في مشيئة ومشيئته قديمة لا يتردد فيها فإن أريد تعلقها فلا يخلو إما أن يراد تعلقها بلفظ الطلاق أو بحكمة فإن أريد باللفظ فقد شاء اللفظ لأنه قد جرى وإن أريد الحكم فالحكم قديم والإرادة لا تتعلق بالقديم لأن الحكم كلام الله تعالى

فنقول معناه مشيئة حكم الطلاق والمشيئة قديمة ولكن المراد أن يحدث لها عند الحدوث تعلق بالإرادة القديمة وإن كان لها قبل الحدوث نوع تعلق على وجه آخر وذلك التعلق المتجدد مشكوك فيه وأما قوله الحكم قديم فلا يراد فهو كذلك ولكن مصير المرأة محرمة وصف حادث يستدعي تعلقا جديدا للكلام القديم به فللخطاب القديم تعلقات متجددة كما للإرادة والأحكام تبنى على التعليقات المتجددة لا على الأصل القديم." (١)

"وروي: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «يقول الله تعالى: أنا عند ظن عبدي بي، فليظن بي ما شاء» .

وروي: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – دخل على شاب، وهو يكابد الموت، فقال: "كيف تجدك؟ "، فقال: أرجو الله يا رسول الله، وأخاف من ذنوبي، فقال – صلى الله عليه وسلم –: **لا يجتمعان في** قلب عبد في هذا الموطن إلا أعطاه الله ما يرجو، وأمنه مما يخاف»

ويستحب عيادة المريض، لما روي عن البراء بن عازب، أنه قال: «أمرنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – باتباع الجنائز، وعيادة المريض، وإجابة الداعي، ونصرة المظلوم، وإبرار القسم، ورد السلام، وتشميت العاطس» .." (٢)

"فعلى هذا: يجوز بيعها، وإنما جاز إلى أجل مجهول؛ لأنها معاملة مع الكفار، ألا ترى أن رجلا لو أبق له عبد، فأراد الجعالة لمن يرده.. فإنه لا بد أن يكون الجعل معلوما؛ لأنها معاملة بين المسلمين، ولو أن الإمام غزا بلدا من الكفار، وأراد الجعالة لمن يدله.. لجاز أن يقول: من دلني على القلعة الفلانية.. فله منها جارية، وإن كانت مجهولة؛ لأنها عقد في ملك الكفار.

إذا ثبت هذا: فإن هذه الأرض التي فتحها عمر – رضي الله عنه –، يجب فيها الخراج لوقته، والعشر لوقته.

وقال أبو حنيفة: (لا يجتمعان، بل يجب الخراج لا غير) .

دليلنا: قوله – صلى الله عليه وسلم –: «ما سقته السماء.. ففيه العشر» .. ولم يفرق.

ولأنه حق يتعلق بالمستفاد من غير أرض الخراج.. فوجب أن يتعلق بالمستفاد من أرض الخراج، كالمعدن.

إذا ثبت هذا: فإن اشترى الذمي أرضا خراجية، وقلنا: يصح.. فإنه يؤخذ منه الخراج؛ لأنه إما أجرة أو ثمن، ولا يؤخذ منه العشر، وإن اشترى أرضا عشرية.. فإنه يصح الشراء، ولا يجب عليه خراج ولا عشر.

---

(١) الوسيط في المذهب أبو حامد الغزالي ٤١٩/٥

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي العمراني ١٠/٣

وقال مالك: (لا يصح شراؤه) .

وقال أبو حنيفة: (يصح شراؤه، ويجب عليه الخراج) .

وقال أبو يوسف: يجب عليه عشران.

دليلنا على مالك: أنها أرض يملكها المسلم بالشراء، فملكها الذمي به، كالخراجية.

وعلى أبي حنيفة: أنه مال يتعلق به حق الله تعالى، فإذا ملكه الذمي.. لم يجب عليه شيء، كالماشية.

وبالله التوفيق.." (١)

"[فرع أعتق أم ولده في مرض موته ثم تزوجها بمهر مثلها]

وإن أعتق أم ولده في مرض موته، ثم تزوجها قبل موته بمهر مثلها.. صح النكاح وجها واحدا، وورثته؛ لأن عتقها لا يعتبر من ثلث التركة؛ لأنها مستحقة للعتق بموته.

فإن أصدقها أكثر من مهر مثلها.. كان ما زاد على مهر مثلها وصية لوارث على ما مضى؛ لأنها ترثه، فيثبت الميراث ولا تثبت الوصية؛ لأنهما لا يجتمعان.. وإنما أثبتنا الميراث؛ لأنه أقوى من الوصية؛ لأنه يثبت بغير اختياره، والوصية لا تثبت له إلا باختياره.

[فرع أعتق في مرض موته جارية على أن تتزوج به]

وإن أعتق في مرض موته جارية له على أن تتزوج به، ويكون عتقها صداقها، ورضيت به، فتزوجها قبل موته.. فإن عتقها يصح، ولا يلزمها أن تتزوج به؛ لأنه سلف في عقد، ويلزمها قيمتها لسيدها؛ لأنه ما رضي بزوال ملكه عنها إلا بعوض ولم تسلمه له، فيثبت له قيمتها، كما لو كاتبها على محرم وسلمته إليه.

فإذا نكحها: صح نكاحه لها وجها واحدا؛ لأنها لا تعتق من ثلثه؛ لأنها تعتق عليه بعوض وترثه؛ لأن توريثها لا يؤدي إلى إبطال عتقها، فإن أصدقها مهر المثل.. استحقته. وإن أصدقها أكثر من مهر مثلها.. لم تستحق الزيادة من غير إجازة الورثة لأنها وارثة له.

[فرع أعتقت في مرض موتها عبدها ثم تزوجته]

] : وإن أعتقت امرأة عبدا لها في مرضها المخوف، ثم تزوجت به ولها مال يخرج العبد من ثلثه:." (٢)

"فيحكم بعتق آخر من دخل من عبيده الدار؛ لأنه لا يعلم ذلك إلا بموته.

وإن قال: أول عبد يدخل الدار فهو حر، فدخل اثنان معا، ثم دخل الثالث بعدهما.. لم يعتق أحدهم؛ لأن الاثنين لما دخلا معا لم يكن أحدهما أولا، واللفظ اقتضى واحدا، والثالث ليس بأول إلا إن قال: أول عبد يدخل الدار وحده فهو حر.. فيعتق الثالث.

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي العمراني ٢٦٤/٣

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي العمراني ٢٢٠/٨

وإن قال: أي أمة ابتعتها وتسريتها فهي حرة، فاشترى أمة وتسراها.. لم تعتق لأنه عقد الصفة قبل الملك.

[مسألة ملك الأصول أو الفروع]

إذا ملك الإنسان أباه، أو أمه، أو جده، أو جدته من قبل الأب أو الأم وإن علوا، أو ملك ولده أو ولد ولده وإن سفلوا، من البنين أو البنات.. عتق عليه بالملك. وبه قال مالك وأبو حنيفة وعامة أهل العلم. وقال داود: [لا يعتق عليه بالملك أحد من والد ولا ولد ولا غيرهم) .

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون﴾ [الأنبياء: ٢٦] [الأنبياء: ٢٦] ، وهذا يدل على أن الولد لا يكون مملوكا.

وقال تعالى: ﴿تكاد السماوات يتفطرن منه وتنشق الأرض وتخر الجبال هدا﴾ [مريم: ٩٠] ﴿أن دعوا للرحمن ولدا﴾ [مريم: ٩١] ﴿وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا﴾ [مريم: ٩٢] ﴿إن كل من في السماوات والأرض إلا آتي الرحمن عبدا﴾ [مريم: ٩٣] [مريم: ٩٠ - ٩٣] . فدل على أن الولادة **والعبودية لا يجتمعان له**.

وإن ملك من سوى الوالدين له، أو المولودين من سائر القرابة.. لم يعتق عليه.

وقال مالك: (يعتق عليه الإخوة والأخوات) .

وقال أبو حنيفة وأحمد: (يعتق عليه بالملك كل ذي رحم محرم) .." [(١)]

"أحدهما: أنه لبيت المال.

والثاني: أن نصفه لمالك نصفه. ونصفه لبيت المال.

[فرع: خلف أولادا مسلمين أحرارا ومملوكين وكافرين]

] : إذا مات مسلم حر وخلف أولادا أحرارا مسلمين، وأولادا مملوكين مسلمين، وأولادا كفارا.. ورثه الأولاد المسلمون الأحرار.

فإن أسلم الكفار أو أعتق العبيد بعد قسمة الميراث.. لم يشاركوا في الإرث بلا خلاف.

وإن أسلموا أو أعتقوا بعد موت أبيهم وقبل قسمة تركته.. لم يشاركوا في الميراث عندنا، وبه قال أكثر أهل العلم.

وقال عمر وعثمان - رضي الله عنهما -: (إذا أسلموا أو أعتقوا قبل القسمة. شاركوا في الإرث) .

دليلنا: أن كل من لم يرث حال الموت.. لم يرث بعد ذلك، كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة.

[فرع: دبر أخاه فمات أو علق عتقه على موته]

أو آخر جزء من حياته] : وإن دبر رجل أخاه فمات.. عتق، ولم يرث من أخيه شيئا، لأنه صار حرا بعد الموت.

قال الشيخ أبو إسحاق: فإن قال: أنت حر في آخر جزء من حياتي المتصل بالموت، ثم مات.. عتق من ثلثه، وهل يرثه؟

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي العمراني ٨/٣٥١

فيه وجهان:

أحدهما: لا يرثه، لأن العتق في المرض وصية، والإرث والوصية لا يجتمعان.." [1]

"دليلنا: ما روي: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا» .

فأخبر أن المتلاعنين لا يجتمعان، وأن الفرقة وقعت بينهما باللعان.

ولأنها فرقة متجردة عن عوض لا تنفرد به المرأة، فوجب أن يقع بقول الزوج وحده، كالطلاق.

فقولنا: (متجردة عن عوض) احتراز من الخلع.

وقولنا: (لا تنفرد به المرأة) احتراز من الفسخ بالعنة والإعسار بالنفقة.

وأما الجواب عن رواية ابن عمر، وابن عباس: فهذه قضية في عين لا يمكن ادعاء العموم فيها، فيحتمل أنه أراد: فرق بينهما في الزوجية، ويحتمل أنه فرق بين أبدانهما. وخبرنا: هو قول النبي – صلى الله عليه وسلم –، ظاهر لا احتمال فيه.

وأما الجواب عن خبر العجلاني: فإن معنى قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: " لا سبيل لك عليها "، أي: إلى الإمساك والطلاق؛ لأنها قد بانت منه باللعان؛ لأن العجلاني ظن أن الفرقة لم تقع باللعان، فلذلك طلقها؛ ولهذا لما قال له النبي – صلى الله عليه وسلم –: " لا سبيل لك عليها ".. قال: أين مالي؟ أي: إذا لم يكن لي إمساكها ولا طلاقها.. فأين الذي أعطيتها؟ فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: " إن كنت صادقا.. فبما استحللت من فرجها " – يعني: أنك دخلت بها – وإن كنت كاذبا.. فأبعد "، يعني: أنك دخلت بها، وكذبت عليها.

الحكم الخامس: أن الفرقة باللعان فسخ، ويقع به التحريم مؤبدا.

وقال مالك، وربيعة، وداود: (لا يقع زوال الفراش والتحريم إلا بلعانهما جميعا) .

وقال أبو حنيفة، ومحمد: (الفرقة الواقعة باللعان طلقة ثانية، ولا يتأبد التحريم) .." [2]

"دليلنا: قوله – عليه الصلاة والسلام –: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا» .

فموضع الدليل منه على مالك: أن هذا يقتضي في حال تلاعنهما، كما يقال: متضاربان، في حال تضاربهما، فأما بعد فراغهما من اللعان.. فإنما يقال: كانا متلاعنين، وهذا لا يكون إلا على ما قلناه.

وموضع الدليل منه على أبي حنيفة: قوله – عليه الصلاة والسلام –: " لا يجتمعان أبدا " . وهذا نص.

وفي «رواية ابن عباس: (أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لاعن بين هلال بن أمية وامرأته، وفرق بينهما، وقضى: أن لا بيت لها ولا قوت؛ من أجل أنهما يفترقان لا عن طلاق ولا عن وفاة» . وإذا ثبت أنه ليس بطلاق ولا عن وفاة.. كان فسخا.

[فرع: قذف الزوجة المبانة ونفي الولد بلعان]

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي العمراني ٢٢/٩

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي العمراني ٤٦٧/١٠

فرع: [في قذف الزوجة المبانة ونفي الولد بلعان] : وإن تزوج امرأة وأبانها، ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية، وكان هناك نسب، فلاعن لنفيه، أو تزوج امرأة تزويجا فاسدا، وأتت بولد منه يمكن أن يكون منه، فلاعن لنفيه.. فهل تحرم عليه المرأة على التأبيد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تحرم؛ لأن التحريم يتعلق بفرقة اللعان، ولم يقع بهذا اللعان فرقة، فلم يقع به تحريم مؤبد.

والثاني: تحرم على التأبيد، وهو الأصح؛ لأن كل سبب أوجب تحريما مؤبدا إذا صادف الزوجية.. أوجبه وإن لم يصادف زوجية، كالرضاع.

فقولنا: (تحريما مؤبدا) احتراز من الطلاق. ولأن اللعان قد صح فتعلقت به أحكامه، وهذا من أحكامه.." (١)

"والثاني وهو المشهور: أنه لا يلاعن لنفيه؛ لأنه يمكنه نفيه بدعوى الاستبراء، ويحلف عليه.

فإذا قلنا: يلاعن، فلاعن لنفيه.. فهل يحرم عليه وطء الأمة على التأبيد؟ فيه وجهان، مضى ذكرهما.

الحكم السادس المتعلق بلعان الزوج: أنه يسقط إحصانها في حق الزوج، فإن قذفها الزوج.. لم يجب عليه الحد بقذفها؛ لأن اللعان في حقه كالبينة، وإن قذفها أجنبي.. فهل يسقط إحصانها في حقه؟ فيه وجهان.

فإن عارضته باللعان.. قال ابن الصباغ: عاد إحصانها في حق الجميع، وقد مضى ذلك.

[مسألة: في إكذابه نفسه يعود عليه الحد ويلحق به النسب]

] : وإذا لاعن الزوج، ثم أكذب نفسه.. عاد كل حق عليه؛ وهو: وجوب حد القذف عليه، ولحوق النسب الذي نفاه به، وعادت حصانتها في حقه. ولا يعود كل حق له؛ وهو: عود الزوجية، وارتفاع التحريم على التأبيد.

وبه قال عمر، وعثمان، وابن مسعود، والأوزاعي، ومالك، والثوري، وأبو يوسف، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة ومحمد: (يرتفع التحريم المؤبد إذا أكذب نفسه، أو إذا حد في قذف) . ووافقنا: أن الزوجية لا تعود، وإنما يجوز له ابتداء عقد النكاح عليها.

وقال سعيد بن المسيب: إذا أكذب نفسه عادت الزوجية.

دليلنا: ما روى ابن عباس، وابن عمر: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**» . وهذا نص، ولم يفرق.." (٢)

"[وذكروا في الفرق معنيين احدهما ان قضاء الصوم لا يشق مشقة قضاء الصلاة لان غاية ما يفوتها بعض شهر رمضان ويهون قضاؤه في السنة بخلاف الصلاة فانها تكثر وتتكرر والثاني ان امر الصلاة لم يبن على ان تؤخر ثم تقضى بل اما الا تجب اصلا أو تجب بحيث لا تؤخر بالاعذار والصوم قد يترك بعذر السفر والمرض ثم يقضي فكذلك يترك بالحيض ويقضي وهل يقال بوجوب

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي العمراني ١٠/٤٦٨

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي العمراني ١٠/٤٧٠

الصوم على الحائض في حال الحيض فيه وجهان فمن قائل نعم ولولاه لما وجب القضاء كالصلاة ومن قائل لا فانها ممنوعة منه والمنع **والوجوب لا يجتمعان قال** [الرابع الجماع ولا يحرم الاستمتاع بما فوق السرة وما تحت الركبة وبما تحت الازار (م) وجهان ثم ان جامعها والدم عبيط تصدق بدينار وفى اواخر الدم بنصف دينار استحبابا اما الاستحاضة فكسلس البول لا تمنع الصلاة ولكن تتوضأ لكل صلاة في وقتها وتتلجم وتستثفر وتبادر إلى الصلاة فان اخرت فوجهان ووجه المنع تكرر الحدث عليها مع الاستغناء وفى وجوب تجديد العصابة لكل]." (١)

"اراد الفسخ في أحدهما فعلى قولى تفريق الصفقة في الرد بالعيب * ولو اشترى اثنان شيئا من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ في نصيبه كما في الرد بالعيب ولو شرط لاحدهما الخيار دون الاخر ففي صحة البيع قولان (الاصح) الصحة * (فرع) ابتاع على شرط أنه ان لم ينقده الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما أو باع على شرط انه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهذا شرط فاسد كما إذا تبايعا على شرط انه إن قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما وعن أبي إسحق أنه يصح العقد والمذكور في الصورة الاولى شرط الخيار للمشتري وفي الثانية شرطه للبائع والله أعلم * قال (وأول مدته عند الاطلاق من وقت العقد لا من التفرق على الاصح ولا يتوقف الفسخ به على حضور (ح) لخصم وقضاء القاضي) * إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة فما دونها فابتداء المدة من وقت العقد أو التفرق فيه وجهان (اصحهما) من وقت العقد وبه قال ابن الحداد لان ثبوته بالشرط والشرط وجد في العقد (والثاني) من وقت التفرق أو التخاير ونقل الامام عمن صار إليه تعليلين (احدهما) أن الخيارين متماثلان **والمثلان لا يجتمعان** (والثاني) أن الظاهر ان الشارط يبغي بالشرط إثبات ما لولا الشرط لما ثبت وخيار المجلس ثابت وان لم يوجد الشرط فيكون المقصود ما بعده * ولك ان تقول اما الاول فليس الخيار الا واحدا لكن له جهتان المجلس والشرط وذلك لا بعد فيه كما انه قد يثبت الخيار بجهة الخلف والعيب معا (واما) الثاني فتنزيل الشرط على ما ذكره يورث الجهالة لان وقت التفرق مجهول والوجهان على ما روي الشيخ ابو على وغيره مطردان في الاجل لكن بالترتيب ان جعلنا الخيار من وقت العقد فالاجل اولى والا فوجهان والفرق ان الاجل لا يثبت الا بالشرط فالنظر فيه إلى وقت الشرط والخيار قد يثبت من غير شرط فمقصود الشرط اثبات ما لولاه لما ثبت وايضا فان الاجل وان شارك الخيار في منع المطالبة بالثمن لكنه يخالفه من وجوه واجتماع المختلفين غير مستنكر (التفريع) ان قلنا بالاول فإذا انقضت المدة وهما مصطحبان بعد انقطع خيار الشرط وبقي خيار المجلس وان تفرقا

والمدة باقية فالحكم بالعكس ولو أسقطا أحد الخيارين لم يسقط الاخر ولو قالا الزمنا العقد وأسقطنا الخيار مطلقا سقطا ولو شرطا الاحتساب من وقت التفرق بطل الشرط والعقد لانه مجهول وعن رواية صاحب التقريب وجه أنهما صحيحان (وان قلنا) بالوجه الثاني فإذا تفرقا." (٢)

"والضمان **والامانة لا يجتمعان ولهذا** لو تعدى المودع في الوديعة ارتفعت الوديعة ويخالف الرهن لان الغرض منه التوثيق الا أن الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان على مابينا * ولو أجر العين المغصوبة منه

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي الرافعي، عبد الكريم ٢/٤٢٠

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي الرافعي، عبد الكريم ٨/٣١٣

فوجهان مرتبان على الايداع والاجارة أولى أن لا تفيد البراءة وهو الظاهر لانه ليس الغرض منها الائتمان بخلاف الوديعة * ولو وكله ببيع العبد المغصوب أو اعتاقه فوجهان مرتبان على الاجارة وأولى بعدم افادة البراءة لان في عقد الاجارة تسليطا على القبض والامساك والتوكيل بخلافه ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وجهان في مسألتي الاجارة والتوكيل - بالواو - للطريقة القاطعة بالمنع المتولدة من ترتيب الخلاف على الخلاف واليها أشار الاكثرون وفى معني الاجارة والتوكيل ما إذا قارضه على المال المغصوب أو كانت جارية فزوجها منه * ولو صرح بابراء الغاصب عن ضمان الغصب والمال باق في يده ففى براءته وصيرورة يده يد أمانة وجهان مبنيان على القولين في الابراء." (١)

"بالاجرة المدفوعة مع الغرماء (والثانى) وهو اختيار أبي الحسين أن المرتهن يصبر إلى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء إلى انقضاء العدة لتستوفى المعتدة حق السكني جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال * ثم إذا انقضت المدة وبيع المرهون قضى باقى دينه فان فضل شئ فهو للغرماء * هذا كله فيما إذا أجر المرهون من غير المرتهن (أما) إذا أجره منه فيجوز ولا يبطل به الرهن وكذا لو كان مكري منه ثم رهنه منه يجوز فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق كذا قاله في التهذيب ولو سلمه عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن وعند أبي حنيفة الرهن **والاجارة لا يجتمعان والمتأخر** منهما يرفع المتقدم ويبطله * لنا أن الاعارة من المرتهن لا تبطل الرهن فكذا الاجارة (وقوله) في الكتاب كل تصرف قولى أفهم بالقول ان ما يمنع منه الرهن من التصرفات بعضها قولى وبعضها ليس بقولى فانه قدم التصرفات القولية ثم تعرض لغيرها كالوطئ ويجوز اعلام قوله كالاجارة." (٢)

"والنقل، كما سبق في الرهن والهبة، فعلى هذا، هل يحتاج إلى إذن في القبض؟ نظر، إن كان الثمن حالا ولم يوفه لم يحصل على القبض إلا بإذن البائع، فإن وفاه أو كان مؤجلا، فالمذهب: أنه لا يحتاج إليه، وبهذا قطع الجمهور. وقيل: هو كالرهن، والفرق على المذهب: أن القبض مستحق في البيع، فكفى دوامه.

فرع

إذا رهن المالك ماله عند الغاصب، أو المستعير، أو المستام، أو الوكيل، صح.

والقول في افتقار لزومه إلى مضي زمان يتأتى فيه القبض، وإلى إذن جديد في القبض، على ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع. وقيل: لا بد في الغصب من إذن قطعا، لعدم الإذن في أول اليد. وإذا رهن عند الغاصب، لا يبرأ من الضمان، فإن أراد البراءة، رده إلى الراهن، ثم له الاسترداد بحكم الارتهان. فإن امتنع الراهن من قبضه، فله إجباره. ولو أراد الراهن إجبار المرتهن على رده إليه، ثم يرده هو عليه لم يكن له ذلك على الأصح، وبه قال القاضي، إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن. وإن أودعه عند الغاصب، برئ على الأصح؛ لأن مقصود الإيداع، الائتمان، والضمان والأمانة لا يجتمعان، فإنه لو تعدى في الوديعة لم يبق أمينا، بخلاف الرهن، فإنه يجتمع هو والضمان، فإنه لو تعدى في الرهن، صار ضامنا وبقي الرهن. والإجارة،

---

(١) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي   الرافعي، عبد الكريم ٧٣/١٠

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي   الرافعي، عبد الكريم ٩٠/١٠

والتوكيل، والقراض على المال المغصوب، وتزويجه للجارية التي غصبها لا يفيد البراءة على المذهب. ولو صرح بإبراء الغاصب من ضمان الغصب، والمال باق في يده، ففي براءته ومصير يده يد أمانة، وجهان أصحهما لا يبرأ.
قلت: قطع صاحب «الحاوي» بأنه يبرأ، وصححه البغوي، قال صاحبا الشامل والمهذب: هو ظاهر النص. والله أعلم.." (١)

"أحدهما: تنفسخ، قاله ابن الحداد، ويعبر عنه بأن الإجارة والملك لا يجتمعان. وأصحهما: لا تنفسخ. فعلى الأول، يرجع المستأجر على المؤجر بقية المدة على الأصح. وقال ابن الحداد: لا يرجع. ولو فسخ المستأجر البيع بعيب، لم يكن [له] الإمساك بحكم الإجارة، لأنها قد انفسخت بالشراء.
ولو تلفت العين، لم يرجع على البائع بشيء، لأن الإجارة غير باقية عند التلف، وعلى الوجه الثاني الأصح، وهو أن الإجارة لا تنفسخ بالشراء، ففي صورة فسخ البيع بالعيب له الإمساك بحكم الإجارة، ولو فسخ عقد الإجارة، رجع على البائع بأجرة بقية المدة.
وفي صورة التلف تنفسخ الإجارة بالتلف، وحكمه ما سبق، وتتخرج على الخلاف في أن الإجارة والملك هل يجتمعان؟ مسائل.
إحداها: أوصى لزيد برقبة دار، ولعمرو بمنفعتها، وأجرها لعمرو، ففي صحة الإجارة الوجهان. الثانية: مات المستأجر ووارثه، المؤجر ففي انفساخها الوجهان. الثالثة: أجر المستأجر العين المستأجرة للمالك، جاز على الصحيح المنصوص، كما يجوز أن يبيعه ما اشتراه منه، ومنعه ابن سريج، لاجتماع الملك والإجارة. الرابعة: أجر داره لابنه، ومات الأب في المدة ولا وارث له غير الابن المستأجر، وعليه ديون مستغرقة، بني أولا على أن الوارث هل يملك التركة وهناك دين مستغرق؟ إن قلنا: لا يملك، بقيت الإجارة بحالها. وإن قلنا: يملك، وهو الصحيح، فعلى الأصح: لا تنفسخ الإجارة. وعلى قول ابن الحداد: تنفسخ، لأن الملك طرأ على الإجارة. وادعى الروياني أن هذا أصح.
وإذا انفسخت الإجارة، قال ابن الحداد: الابن غريم يضارب بأجرة بقية المدة للغرماء، ووافقه بعضهم، وخالفه المعتبرون، لأنه خلاف ما سبق عنه في الشراء: أنه لا يرجع،." (٢)

"إلا ثلاثة أرباع شيء وذلك يعدل شيئين، فبعد الجبر: سبعون تعدل شيئين وثلاثة أرباع شيء، تبسطهما أرباعا، فتكون الدراهم مائتين وثمانين، والأشياء أحد عشر، تقسم الدراهم على الأشياء، يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم، فهذا قدر المحاباة، فلها بالمهر والمحاباة خمسة وستون درهما وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم، يرجع إلى الزوج ربع ذلك وهو ستة عشر درهما وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم، وذلك ضعف المحاباة.
(المسألة) الثانية: أعتق مريض جارية ونكحها على مهر مسمى، نظر، إن لم يملك غيرها، فالنكاح باطل ؛ لأنه لا ينفذ عتق

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٦٨/٤

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٢٥٣/٥

جميعها، والنكاح والملك لا يجتمعان.

ثم إن لم يدخل بها، فلا مهر.

وإن دخل، فهو وطء شبهة، فلها من المهر بقسط ما عتق منها، ويقع فيه الدور.

فإذا كانت قيمتها مائة، والمهر خمسين، عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء ؛ لأن المهر نصف القيمة، يبقى جارية إلا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين، فبعد الجبر: جارية تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء، فالشيء سبعا الجارية، فينفذ العتق في سبعيها، ويبطل في خمسة أسباعها، فيصرف سبع منها إلى مهر السبعين، يبقى للورثة أربعة أسباعها ضعف ما عتق، ثم السبع المصروف إلى المهر، إن رضيت به بدلا عما لها من المهر، فذاك، ويعتق عليها حين ملكته لا بالإعتاق الأول وإن أبت بيع سبعها في مهرها.

هذا إذا لم يملك غيرها.

فإن ملك، و [كانت] الجارية قدر الثلث، بأن خلف مائتين سواها، فإن لم يدخل بها، فلا مهر، لأنها لو استحقت مهرا للحق [التركة] دين، فلا تخرج كلها من الثلث، ولبطل النكاح وسقط المهر، وإن دخل بها، قال الشيخ أبو علي: لها الخيار، فإن عفت عن مهرها، عتقت وصح النكاح، وإلا، فلها ذلك، ويتبين أن جميعها لم يعتق، وأن النكاح فاسد ولها مهرها ما عتق منها.

فيقال: عتق شيء، ولها بالمهر نصف شيء، يبقى للورثة ثلثمائة إلا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين،." (١)

"دخول، فقد ذكرنا حكمه في (كتاب الوصايا) وسواء دخل أم لا، فلا ترث بالزوجية ؛ لأن عتقها وصية، والوصية والإرث لا يجتمعان. فلو أثبتنا الإرث، لزم إبطال الوصية وهي العتق، وإذا بطل بطلت الزوجية وبطل الإرث. وإن كانت الأمة دون الثلث، فقد تمكنها المطالبة بالمهر لخروجها من الثلث بعد الدين، وهذا كله تفريع على أنه يجوز للمعتق في مرض الموت نكاحها، وهو الصحيح. وحكى الحناطي والشيخ أبو علي وجها أنه لا يجوز وهو كما حكيناه من قبل عن ابن الحداد، أن المعتقة في مرض الموت نكاحها لا يجوز لقرينها لاحتمال أن لا يخرج من الثلث عند الموت.

المسألة الثانية: زوج أمته عبد غيره، وقبض الصداق وأتلفه بإنفاق وغيره، ثم أعتقها في مرض موته، أو أوصى بعتقها، فأعتقت وهي ثلث ماله، وكان ذلك قبل الدخول، فليس لها خيار العتق ؛ لأنها لو فسخت النكاح لوجب رد المهر من تركة السيد، وحينئذ لا يخرج كلها من الثلث. وإذا بقي الرق في البعض، لم يثبت الخيار، فإثبات الخيار يؤدي إلى إسقاطه، وكذا الحكم لو لم يتلف الصداق وكانت الأمة ثلث ماله مع الصداق. ولو خرجت من الثلث دون الصداق، أو اتفق ذلك بعد الدخول، فلها الخيار. ولو كانت المسألة بحالها، إلا أن الإعتاق وجد من وارثه بعد موت السيد، نظر، إن كان الوارث معسرا، فلا خيار لها ؛ لأنها لو فسخت لزم رد المهر من تركة الميت. وإذا كان على الميت دين، لم ننفذ إعتاق الوارث المعسر على الصحيح. وإذا لم ينفذ الإعتاق، لم يثبت الخيار. وإن كان الوارث موسرا، فقد ذكرنا في (كتاب الرهن) خلافا في أن

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٦/٢٨٣

الوارث الموسر إذا أعتق عبد التركة وعلى الميت دين، هل ينفذ العتق في الحال، أم يتوقف نفوذه على وصول دين الغرماء؟ فإن قلنا: ينفذ في الحال وهو الأصح، عتقت." (١)

"الركن الرابع: المحلوف عليه، وهو ترك الجماع، فالحلف بالامتناع عن سائر الاستمتاعات، ليس بإيلاء، والألفاظ المستعملة في الجماع ضربان، صريح، وكناية، فمن الصريح لفظ النيك، وقوله: لا أغيب في فرجك ذكري، أو حشفتي، أو لا أدخل، أو أولج ذكري في فرجك، أو أجامعك بذكري، وللبكر: لا أفتضك بذكري. فلو قال في شيء من هذا أردت غير الجماع، لم يدين، لأنه لا يحتمل غيره، ولفظ الجماع والوطء أيضا صريحان، لكن لو قال: أردت بالجماع الاجتماع، وبالوطء الوطء بالقدم، دين، وقيل: إنهما كنايتان، وهو شاذ مردود.

ولو قال للبكر: لا أفتضك ولم يقل: بذكري، فهو صريح، فإن قال: لم أرد الجماع، لم يقبل ظاهرا وهل يدين؟ وجهان.

الأصح: نعم. قال الإمام: ولو قال: أردت به الضم والالتزام، لم يدين على الأصح. والمباشرة، والمضاجعة، والملامسة، والمس، والإفضاء، والمباعلة، والافتراش، والدخول بها، والمضي إليها، كنايات على الجديد، وصرائح في القديم، والغشيان، والقربان، والإتيان عند الجمهور على القولين. وقيل: كنايات قطعا.

والإصابة صريح عند الجمهور. وقيل: على القولين. وقوله: لا يجمع رأسي ورأسك وساد، **أو لا يجتمعان تحت** سقف كناية قطعا. وقوله: لأبعدن عنك، كناية، ويشترط فيه نية الجماع والمدة جميعا، ومثله قوله: لأسوءنك، ولأغيظنك، أو لتطولن غيبتي عنك، فهو كناية في الجماع والمدة. ولو قال: ليطولن تركي لجماعك، أو لأسوءنك في الجماع، فهو صريح في الجماع كناية في المدة.

ولو قال: لا أغتسل عنك، سألناه؟ فإن قال: أردت لا أجامعها، فمؤل، وإن قال: أردت الامتناع من الغسل، أو أردت أني لا أمكث حتى أنزل، واعتقد أن الجماع بلا إنزال لا يوجب الغسل.

أو أني أقدم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها، قبلناه، ولم يكن مؤليا. ولو قال: لا أجامعك في الحيض أو النفاس، أو." (٢)

"كتاب الظهار

صورته الأصلية: أنت علي كظهر أمي. قال الأصحاب: الظهار حرام، قالوا: وقوله: أنت علي حرام، ليس بحرام، بل هو مكروه، لأن الظهار علق به الكفارة العظمى، وإنما علق بقوله: أنت علي حرام كفارة اليمين، واليمين والحنث ليسا بمحرمين، ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان في التحريم، كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان.

فصل

هذا الكتاب مشتمل على بابين. أحدهما في أركانه، وهي ثلاثة: أحدها: الزوجان، فيصح الظهار من كل زوج مكلف، حرا كان أو عبدا، مسلما أو ذميا، خصيا أو مجبوبا أو سليما. وظهار الصبي والمجنون باطل، وظهار السكران كطلاقه. ومن

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٧/٢٣٤

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٨/٢٥٠

لحقها الطلاق، صح الظهار منها، سواء فيه الحرة والأمة، والصغيرة والمجنونة، والذمية والرتقاء، والحائض والنفساء، والمعتدة عن شبهة، والمطلقة الرجعية وغيرهن.

ولو قال لأجنبية: إذا نكحتك، فأنت علي كظهر أمي، لم يصح، ويجيء فيه القول الشاذ في مثله في الطلاق، ولا يصح الظهار من الأمة وأم الولد.." (١)

"وأن الذمي لو نفى ولدا ثم أسلم، لم يتبعه المنفي في الإسلام. ولو مات وقسم ميراثه بين أقاربه الكفار، ثم استلحقه الذمي الذي أسلم، ثبت نسبه وإسلامه، واسترد المال وصرف إليه، وأن المنفي باللعان إذا كان قد ولد على فراش صحيح، لو استلحقه غيره، لم يصح، كما لو استلحقه قبل أن ينفيه صاحب الفراش، لأنه وإن نفاه، فحق الاستلحاق باق له، فلا يجوز تفويته، ولو كان يلحقه نسبه بشبهة أو نكاح فاسد، فنفاه فاستلحقه غيره، لحقه، لأنه لو نازعه فيه قبل النفي – سمعت دعواه.

السابعة: فيما جمع من فتاوى القفال وغيره، أن سقوط حد القذف عن القاذف وعدم حد الزنا على **المقذوف لا يجتمعان إلا** في مسألتين.

إحداهما: إذا أقام القاذف بينة على زنا المقذوفة، وأقامت بينة على أنها عذراء.

الثانية: إذا أقام شاهدين على إقرار المقذوف بالزنا، وقلنا الإقرار بالزنا لا يثبت بشاهدين، فإنه يسقط حد القذف على الأصح. ومراده ما سوى صورة التلاعن، فإن الزوجين إذا تلاعنا، اندفع الحدان. وهنا صورة رابعة يسقط فيها الحدان، وهي إذا أقام القاذف بينة بإقرار المقذوف بالزنا، ثم رجع المقذوف عن الإقرار، سقط عنه حد الزنا، ولا يقبل رجوعه في حق القاذف، فلا يلزمه حد القذف.

قلت: مراد القفال: لا يسقط حد القذف مع أنه لا يحكم بوجوب حد الزنا (ولا يقبل رجوعه) إلا في المسألتين الأوليين، فلا يرد عليه الأخريان، لأنه وجب فيهما حد الزنا، ثم سقط بلعانها أو بالرجوع. ولهذا قال: وعدم حد الزنا عن المقذوف، ولم يقل: وسقوط حد الزنا، كما قال: سقوط حد القذف. فالحاصل أنه لا يسقط حد القذف ويمتنع وجوب حد الزنا، إلا في المسألتين الأوليين، ولا يسقط حد القذف وحد الزنا إلا في أربع مسائل. والمراد: السقوط بحكم الشرع، لا بعفو ونحوه. والله أعلم.." (٢)

"أن يقول السلام عليكم فلو أخل بحرف من هذه الأحرف لم يصح سلامه فلو قال السلام عليك أو قال سلامي عليك أو سلام الله عليكم أو سلام عليكم أو السلام عليهم لم يجزه بلا خلاف فإن قاله سهوا لم تبطل صلاته ولكن يسجد للسهو تجب إعادة السلام وإن قاله عمدا بطلت صلاته إلا في قوله السلام عليهم فإنه لا تبطل الصلاة لأنه دعاء لغائب وإن قال سلام عليكم بالتنوين فوجهان مشهوران في الطريقتين وحكاهما الجرجاني قولين وهو غريب (أحدهما) يجزئه ويقوم التنوين مقام الألف واللام كما يجزئه في سلام التشهد وهذا هو الأصح عند جماعة من الخراسانيين منهم إمام الحرمين

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٨/٢٦١

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين النووي ٨/٣٦٤

والبغوي والرافعي

(والثاني)

لا يجزئه وهو الأصح المختار ممن صححه الشيخ أبو حامد والبندنيجي والقاضي أبو الطيب هذا هو الأصح وهو الذي ذكره أبو إسحاق المروزي في الشرح وهو نص الشافعي رحمه الله قال الشيخ أبو حامد هو ظاهر نص الشافعي وقول عامة أصحابنا قال ومن قال يجزئه فقد غلط ودليله قوله صلى الله عليه وسلم " صلوا كما رأيتموني أصلي وبينت الأحاديث الصحيحة أنه صلى الله عليه وسلم كان يقول السلام عليكم " ولم ينقل عنه سلام عليكم بخلاف

التشهد فإنه نقل بالأحاديث الصحيحة بالتنوين وبالألف واللام (وقولهم) التنوين يقوم مقام الألف واللام ليس بصحيح **ولكنهما لا يجتمعان ولا** يلزم من ذلك أنه يسد مسده في العموم والتعريف وغيره ولو قال عليكم السلام فوجهان وحكاهما الماوردي قولين واتفقوا على أن الصحيح (أنه) يجزي كما ذكره المصنف في الكتاب وهو المنصوص قياسا على التشهد فإنه يجوز تقديم بعضه على بعض على المذهب كما سبق

(والثاني)

لا يجوز كما لو ترك ترتيب القراءة فعلى الأول يجزئه مع أنه مكروه نص عليه وهل يجب أن ينوي بسلامه الخروج فيه وجهان مشهوران (أصحهما) عند الخراسانيين لا يجب لأن نية الصلاة شملت السلام وهذا قول أبي حفص بن الوكيل وأبي عبد الله الختن كما ذكره المصنف قال إمام الحرمين وهو قول الأكثرين (والثاني) يجب وهذا هو الأصح عند جمهور العراقيين قال المكصنف رحمه الله وهو ظاهر نصه في البويطي وهو قول ابن سريج وابن القاص وقال صاحب الحاوي وهو ظاهر مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه قياسا على أول الصلاة والصحيح الاول قال." [1]

"ابن أبي أويس وقد ضعفه الأكثرون ووثقه بعضهم وروى له مسلم في صحيحه (أما) ألفاظ الفصل فقوله (وأما) الطائر هكذا هو في النسخ والأجود أن يقول وأما الطير لأن الطير جمع والطائر مفرد وقد سبق بيانه أول الباب والنعامة بفتح النون - قال الجوهري يذكر ويؤنث والنعام اسم جنس كحمامة وحمام (وأما) الديك فهو ذكر الدجاج جمعه ديوك وديكة والدجاج - بفتح الدال وكسرها - لغتان والفتح أفصح باتفاقهم الواحد دجاجة يقع على الذكر والأنثى وجمع المصنف بين الديك والدجاج هو من باب ذكر العام بعد الخاص وهو جائز ومنه قوله تعالى (رب اغفر لي ولوالدي ولمن دخل بيتي مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات) وقوله تعالى (إن صلاتي ونسكى) (وأما) القبج - فبفتح القاف وإسكان الباء الموحدة وبالجيم - والحجل المعروف قال الجوهري هو فارسي معرب لأن القاف **والجيم لا يجتمعان في** كلمة واحدة من كلام العرب قال والقبجة تقع على الذكر والأنثى حتى تقول يعقوب فيختص بالذكر لأن الهاء إنما دخلته على أنه الواحد من الجنس وكذلك النعامة حتى تقول ظليم والنحلة حتى تقول يعسوب والدراجة حتى تقول حيقطان والبومة حتى تقول صدى أو فياد والحبارى حتى تقول خرب ومثله كثير هذا آخر كلام الجوهري (وأما) القنابر - فبقاف مفتوحة - ثم - نون ثم - ألف ثم - باء موحدة ثم - راء - جمع قبرة - بضم القاف وتشديد الباء الموحدة - قال الجوهري وقد جاء في الشعر قنبرة كما

---

(١) المجموع شرح المهذب النووي ٣/٤٧٦

تقوله العامة وهو ضرب من الطير (وأما) الهدهد – فبضم الهاءين – وجمعه هداهد ويقال للمفرد هداهد أيضا (وأما) البازي ففيه ثلاث لغات المشهورة الفصيحة البازي – بتخفيف الياء – والثانية باز والثالثة بازي – بتشديد الياء – حكاها." [١]

"في الخلاف إن المعني بصحة العقد وفساده هنا وقوعه مقتضيا ثبوت أحكام مخصوصة دون الحرمة المطلقة فإنهما إذا تبايعا وافترقا من غير قبض لا يأثمان ولكن يمتنع ثبوت هذه الأحكام عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يمتنع يعني في بيع الطعام بالطعام

* فأفهم كلامه أن الإمامين غير قائلين بالحرمة المطلقة والأول أرجح وأقرب إلى أصل الشافعية الذي تقدمت الإشارة إليه ويأتي إن شاء الله تعالى (أما) بعد اللزوم على رأي ابن سريج فرضاهما بالفسخ لا أثر له ولم يبق إلا صورة التفرق فيتجه الجزم بالتحريم وإن رضيا به لأنهما رضيا بما يحقق العقد المنهي عنه فالقول بالتحريم في زمان الخيار مع عدم التحريم بعد التخاير **مما لا يجتمعان** (فإن قلت) القول بعدم التحريم بعد التخاير إنما ذكروه تفريعا على رأي ابن سريج فجاز أن يكون ابن سريج مخالفا في ذلك الأصل فلا يلزم أن يجتمع كلامه مع كلام الأصحاب (قلت) القائلون بذلك تفريعا على رأي ابن سريج لم ينقلوا التفريع المذكور عنه وإنما فرعوه كسائر التفاريع المذهبية فلذلك حسن الإيراد عليهم وأيضا فقد قلنا فيما تقدم أنه يتعين تخريج قول مثل قول ابن سريج وإذا أثبتنا للشافعي قولا بصحة العقد والشرط فيما إذا تبايعا على أن لاخيار لهما (فإن قلت) إنهما في زمان الخيار متمكنان من الفسخ فلهما طريق في رفع العقد قبل التفرق فلا يباح لهما التفرق وأما بعد اللزوم فلا طريق لهما إلا التفرق (قلت) بعد اللزوم لا طريق لهما إلى رفع العقد وارتفاعه إنما يحصل بغير اختيارهما كتلف المعقود عليه فإذا تفرقا فقد فعلا ما ليس لهما فعله وإن كان يرتفع العقد به والله سبحانه أعلم

* (وأما) جزمهم بأنه إذا فارق أحدهما يعصي لقطعه ما هو مستحق عليه فعلى قاعدتهم وقولهم أنهما إذا تفرقا راضيين لا يعصيان فيه نظر فإنه لا يمتنع على الإنسان أن يتصرف في نفسه أو خاص ملكه تصرفا ينقطع به حق غيره إذا كان التصرف في نفسه." [٢]

"والرافعي تبع في ذلك البغوي وهو معارض بالصيمرى والجوزي ومعناه الدليل من الحديث ونص الشافعي واعتذر البغوي عن الحديث بأنه بنى الأمر على الغالب لأن الغالب أنه لا يقف على التصرية قبل ثلاثة أيام ويحمل نقصان اللبن في اليومين على تبدل المكان وتفاوت العلف وغير ذلك وهذا الاعتذار يوافق قول أبي إسحاق (وأما) ما قاله صاحب التهذيب من أنه ثبت الخيار على الفور إذا اطلع قبل مضي الثلاث فلا يناسب ذلك ولو كان الحديث على الغالب لقال " فهو بالخيار ثلاثة أيام " فإذا هذا العذر مع تصحيح هذا **الوجه لا يجتمعان اجتماعا** ظاهرا لكن ههنا تنبيهات (إحداها) ما يمكن أن يكون مستندا لابي إسحق وابن أبي هريرة (أما) أبو إسحق فيمكن أن يكون مستنده الحديث باللفظ الذي أورده المصنف رحمه الله وكذلك أورده جماعة من الأصحاب في كتبهم الفقهية وهو قوله " فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثا " فإن هذا اللفظ يحتمل أن يكون المراد بعد أن يحلبها ثلاث حلبات يثبت له الخيار فلا يكون له الخيار قبل انقضاء

---

(١) المجموع شرح المهذب النووي ٢٠/٩

(٢) المجموع شرح المهذب النووي ١٥/١٠

الثلاث لأن الحديث لم يدل عليه على هذا التقدير ولا يمتد بعد الثلاث بل يكون على الفور لأن الحديث على هذا التقدير إنما دل على مطلق الخيار حينئذ فلا يمتد لأمرين

(أحدهما)

عدم الدليل عليه والأصل الملزوم

(والثاني)

القياس على ما سواه من العيوب لكنا قد بينا أن هذه الرواية لم تصح ولا رأيتها في شئ من الروايات فتعذر هذا البحث وبتقدير الصحة فذلك محتمل لاحتمال أن يكون ثلاثا متعلق بخير النظرين ويكون الحلب مطلقا غير مقيد بالثلاث ويؤيده الرواية التي فيها التصريح بإثبات الخيار ثلاثا لكني سأنبه في التنبيه." (١)

"واتصل به الموت اعتبر من الثلث، لما روى عمران ابن الحصين (أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم فأفرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، ولانه في هذا الحالة لا يأمن الموت فجعل كحال الموت، وإن برئ من المرض لم يعتبر من الثلث لانه قد بان أنه لم يكن في ماله حق أحد، وان وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث لانه لم يلزم الا بالقبض وقد وجد ذلك منه في المرض.

(فصل)

وان باع في المرض بثمن المثل أو تزوج امرأة بمهر المثل صح العقد ولم يعتبر العوض من الثلث لانه ليس بوصية، لان الوصية أن يخرج ولم يخرج ههنا شيئا من غير عوض وان كاتب عبدا اعتبر من الثلث، لان ما يأخذ من العوض من كسب عبده وهو مال له فيصير كالعتق بغير عوض.

وان وهب له من يعتق عليه في المرض المخوف فقبله اعتبر عتقه من الثلث فإذا مات لم يرثه.

وقال أبو العباس: يعتبر عتقه من رأس المال ويرثه، لانه ليس بوصية، لانه لم يخرج من ملكه شيئا بغير عوض، والمذهب الاول، لانه ملكه بالقبول وعتق عليه، والعتق في المرض وصية، والميراث والوصيه لا يجتمعان، فلو ورثناه بطل عتقه، وإذا بطل العتق بطل الارث فأثبتنا العتق وأبطلنا الارث

(فصل)

والمرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والاسهال المتواتر، وقيام الدم والسل في انتهائه، والفالج الحادث في ابتدائه، والحمى المطبقه، لان هذه الامراض لا يؤمن معها معاجلة الموت فجعل كحال الموت.

فأما غير المخوف فهو كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين، واسهال يوم أو يومين من غير دم، والسل قبل انتهائه، والفالج إذا طال، لان هذه الامراض يؤمن معها معالجة الموت فإذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته

---

(١) المجموع شرح المهذب النووي ٣٤/١٢

من هذه الامراض، وان أشكل شئ من هذه الامراض رجع فيه إلى نفسين من أطباء المسلمين، ولا يقبل فيه قول الكافر، وان ضرب الحامل الطلق." (١)

"عتقوا عليه لقوله تعالى (تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هذا أن دعوا للرحمن ولدا وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتى الرحمن عبدا) فنفى الولادة مع العبودية فدل على انهما لا يجتمعان، ولان الولد بعض منه فيصير كما لو ملك بعضه، وإن ملك بعضه، فان كان بسبب من جهته كالبيع والهبه وهو موسر قوم عليه الباقي لانه عتق بسبب من جهته فصار كما لو أعتق بعض عبد، وان كان بغير سبب من جهته كالارث لم يقوم عليه لانه عتق من غير سبب من جهته، ومن ملك من سوى الوالدين والمولودين من الاقارب ولم يعتق عليه لانه لا بعضيه بينهما فكانوا كالاجانب، وان وجد من يعتق عليه مملوكا فالمستحب أن يشتريه ليعتق عليه، لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه) ولا يجب عليه ذلك لانه استجلاب مال لقربة لم يتقدم وجوبها فلم يجب كشراء المال للزكاة، وإن وصى للمولى عليه بأبيه، فان كان لا تلزمه نفقته وجب على الولى قبوله لانه يعتق عليه فيحصل له جمال عاجل وثواب آجل من غير اضرار وان كان تلزمه نفقته لم يجب قبوله لانه يعتق عليه ويطالب بنفقته، وفي ذلك اضرار فلم يجز، وإن وصى له ببعضه، فان كان معسرا لزمه قبوله لانه لا ضرر عليه من جهة التقويم ولا من جهة النفقة، وإن كان موسرا والاب ممن تلزمه نفقته لم يجب قبوله لانه تلزمه نفقته وفي ذلك إضرار، وإن كان لا تلزمه نفقته ففيه قولان.

(أحدهما)

لا يجوز قبوله لان ملكه يقتضى التقويم، في ذلك اضرار.

(والثاني)

يلزم قبوله ولا يقوم عليه لانه يعتق عليه بغير اختياره فلم يقوم عليه كما لو ملكه بالارث.

باب القرعة

والقرعة أن تقطع رقاع متساوية ويكتب في كل رقعة ما يراد اخراجه وتجعل في بنادق من طين متساوية الوزن والصفة وتجفف وتغطى بشئ ثم يقال لرجل لم يحضر الكنابة والبندقة أخرج بندقه ويعمل بما فيها فان كان القصد عتق الثلث." (٢)

"يصنع بماله.

قال الشافعي رضى الله عنه: يكون لسيده وقال أبو سعيد الاصطخري: يكون لبيت المال، لانه لا يجوز أن يكون لسيده لانه جمعه بالحرية فلا يجوز أن يورث لرقه، فجعل لبيت المال ليصرف في المصالح كمال لا مالك له.

---

(١) المجموع شرح المهذب النووي ٤٣٧/١٥

(٢) المجموع شرح المهذب النووي ٩/١٦

(فصل)

ومن أسلم أو أعتق على ميراث لم يقسم لم يرث لانه لم يكن وارثا عند الموت فلم يرث، كما لو أسلم أو أعتق بعد القسمة. وإن دبر رجل أخاه فعنق بموته لم يرثه، لانه صار حرا بعد الموت، وإن قال له أنت حر في آخر جزء من أجزاء حياتي المتصل بالموت، ثم مات عتق من ثلثه، وهل يرثه؟ فيه وجهان

(أحدهما)

لا يرثه لان العتق في المرض وصية، والارث **والوصية لا يجتمعان** (والثاني) يرثه ولا يكون عتقه وصية، لان الوصية ملك بموت الموصي، وهذا لم يملك نفسه بموته.

وإن قال في مرضه: إن مت بعد شهر فأنت اليوم حر، فمات بعد شهر عتق يوم تلفظ، وهل يرثه؟ على الوجهين (الشرح) حديث أسامة رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه.

وفي رواية عند الشيخين قال (يا رسول الله أتنزل غدا في دارك بمكة؟

قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرث جعفر ولا على شيئا، لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين) الاحكام: لا يرث الكافر من المسلم بلا خلاف، وأما المسلم فلا يرث الكافر عندنا، وبه قال علي وزيد بن ثابت وهو قول الفقهاء كافة.

وقال معاذ ومعاوية: يرث المسلم من الكافر، دليلنا حديث أسامة بن زيد وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يتوارث أهل ملتين شيئا، والاسلام والكفر ملتان شتى فوجب أن لا يتوارثا ويرث الكافر من الكافر إذا اجتمعا في الذمة أو فالحرب، فيرث اليهودي من النصراني والعكس وكذا المجوسي إذا جمعتهم الذمة أو كانوا حربا لنا.

فأما أهل الحرب وأهل الذمة فإنهم لا يتوارثون، وإن كانوا من اليهود أو." (١)

"للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حق في المطالبة ولا في الحد، لان هلال بن أمية قذف زوجته في شريك بن سحماء فلم يحده النبي صلى الله عليه وسلم ولا عزره، ولان اللعان بينة في أحد الطرفين، ولا خلاف عندنا انه إذا لاعن وذكر الأجنبي إنه يسقط عنه حده.

وإن لم يذكره فعلى قولين مضيا (فرع)

استدل بحديث ابن عمر على أن الولد ينتفى باللعان، وأن يذكر في صيغة اللعان، وعن أحمد أنه ينتفى بمجرد اللعان وإن لم يتعرض الرجل لذكره في اللعان.

قال الحافظ ابن حجر وفيه نظر، لانه لو استلحقه لحقه، وإنما يؤثر اللعان دفع حد القاذف عنه وثبوت زنا المرأة قال الشافعي رضى الله عنه إن نفى الولد في الملاعنة انتفى، وان لم يتعرض له فله أن يعيد اللعان لانتفائه ولا إعادة على المرأة.

---

(١) المجموع شرح المهذب النووي ٥٨/١٦

وان أمكنه الرفع إلى الحاكم فأخر بغير عذر حتى ولدت لم يكن له أن ينفيه كما في الشفعة، واستدل بالحديث أيضا على أنه لا يشترط في نفى الولد التصريح بأنها ولدته من زنا ولا بأنه استبرأها بحيضة.

وقد مضى إيضاحه.

وعن المالكية أنه يشترط ذلك

قال المصنف رحمه الله تعالى:

(فصل)

ويجب على المرأة حد الزنا، لانه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة، ولا يجب على الرجل الذى رماها به حد الزنا، لانه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان

(فصل)

وان كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضى الله عنه وحرمت عليه على التأبيد لما روى سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال " مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما **ثم لا يجتمعان أبدا** " فان كان اللعان في نكاح فاسد، أو كان اللعان بعد البينونة في زنا أضافه إلى حال الزوجية فهل تحرم المرأة على التأبيد؟ فيه وجهان.

أحدهما تحرم، وهو الصحيح، لان

ما أوجب تحريما مؤبدا إذا كان في نكاح أوجبه، وان لم يكن في نكاح كالرضاع

(والثانى)

لا يحرم، لان التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم.." (١)

"(فصل)

وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عنها باللعان لقوله عز وجل " ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين " ولا تذكر المرأة النسب في اللعان، لانه لا مدخل لها في إثبات النسب ولا في نفيه.

(فصل)

إذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه وجب عليه حد القذف إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة ولحقه النسب لان ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه، ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم، لانه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه، وإن لاعنت المرأة ثم أكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لانه لا يتعلق بلعانها أكثر من سقوط حق الزنا وهو حق عليها فعاد بإكذابها

(الشرح) حديث ابن عمر الذى ذكرناه آنفا، وحديث سهل بن سعد الذى أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود والنسائي وابن ماجة والدارقطني، وقد مضى بلفظه، وفيه قصة عويمر العجلاني، وسياق المصنف يفيد أن عبارة " مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما **ثم لا يجتمعان** " من قول سهل بن سعد، بيد أن الروايات التى في الكتب المذكورة قال ابن عمر

---

(١) المجموع شرح المهذب النووي ٤٥٠/١٧

" فكانت سنة المتلاعنين " وفى رواية متفق عليها، أي في مسند أحمد والصحيحين " ذاكم التفريق بين كل متلاعنين، وفى لفظ لاحمد ومسلم " وكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين " وزاد أبو داود عن القعنبى عن مالك فكانت تلك – وهى إشارة إلى الفرقة.

وقال مسلم إن قوله وكان فراقه اياها سنة بين المتلاعنين مدرج (١) وكذا ذكر الدارقطني في غريب مالك اختلاف الرواة على ابن شهاب.

وذكر ذلك الشافعي في الام

إلى أن نسبته إلى ابن شهاب لا تمنع نسبته إلى سهل، ويؤيد ذلك ما وقع في رواية لابي داود عن سهل قال " فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنقذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) المدرج هو أن تزاد لفظة في متن الحديث من كلام الراوى فيحسبها من يسمعها مرفوعة في الحديث فيروبها، وقد صنف الحافظ أبو بكر الخطيب في ذلك كتابا حافلا سماه: فصل الواصل لما أدرج في النقل، وقد يكون الادراج في الاسناد على تفصيل نذكره في مناسبته." (١)

"قال: إلا عند جائز التصرف؛ لأن مقصوده حفظ المال فافتقر إلى من هو أهل له والعبد وإن كان أهلا للحفظ لكن منافعه مستحقة للسيد.

قال: فإن أودع صبي مالا ضمنه المودع؛ لوضع يده عليه بغير إذن معتبر كالغاصب.

قال: ولا يبرأ إلا بالتسليم إلى الناظر في أمره؛ كما لو غصبه، وفي هذا الحصر نظر؛ فإن الصبي لو أتلف المال المودع من غير تسليط من المودع عنده عليه، فالذي يظهر: براءته؛ فإن فعل الصبي لا [سبيل إلى إحباطه] وتضمينه مال نفسه محال؛ فتتعين البراءة، وحينئذ يحمل كلام الشيخ على البراءة بالتسليم لا بغيره.

واعلم أن إطلاق الشيخ تضمين الأخذ محمول علىما إذا لم يخش المودع من تلف المال باستهلاكه له إن لم يقبله.

أما إذا خشي عليه فقد حكى في "المهذب" و"التهذيب" في وجوب ضمانه إذا تلف في يده في هذه الحالة وجهين؛ بناء على ما إذا أخذ المحرم صيدا من جارحة هل يضمن؟ وفيه وجهان، وجه المنع: أنه وضع يده عليه من غير ائتمان.

وفيما قالاه نظر من حيث إن أخذ الوديعة في هذه الحالة من جائز التصرف واجب، كما حكينا عنهما التصريح به من قبل فمن الصبي أولى، وإذا كان الأخذ واجبا لم يتجه جعله مضمونا؛ لأن الضمان سببه التعدي، والتعدي مع الوجوب لا يجتمعان، والمسألة المبني عليها الخلاف لا يجب فيها تخليص الصيد من الجارحة، ولو فرض وجوبه كان إيجاب الضمان مشكلا لما ذكرناه وقد اختار في "المرشد" عدم الضمان [كما هوا لصحيح في المسألة المبني عليها].." (٢)

---

(١) المجموع شرح المهذب النووي ٤٥١/١٧

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ٣٢٤/١٠

"المغرب؛ لأنه عبدها، وإذا دعاها إلى فراشه بحق النكاح [بعثته في أشغالها] بحق الملك، وإذا تعذر الجمع بينهما بطل الأضعف، وثبت الأقوى.

قال: وإن تزوج جارية أجنبي، ثم اشتراها، [أي: أو بعضها]- انفسخ النكاح؛ لما تقرر أن ملك اليمين والنكاح لا يجتمعان، ويقدم ملك اليمين؛ لقوته، وهذا بخلاف ما إذا استأجر عينا ثم اشتراها؛ فإنه لا تنفسخ الإجارة على الأصح؛ لأنه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة.

فرع: لو فسخ البيع في زمن الخيار، قال في "الحاوي" في كتاب البيع: إن قلنا: إن الملك للبائع، أو موقوف- فالنكاح بحاله، وإن قلنا: إن الملك للمشتري، فوجهان، أحدهما: أنه لا ينفسخ، وهو ظاهر النص، وإذا قلنا: لا ينفسخ، فهل يحل له وطؤها في زمن الخيار؟ فيه وجهان، ظاهر النص: أنه لا يجوز، وفي "الوسيط" في كتاب الإقرار: أنا إن قلنا: إن الملك للبائع، حل له الوطء، وإن قلنا: إنه للمشتري، فلا؛ لأنه ملك ضعيف، فيمنع من الوطء لبقاء خيار البائع، وإن قلنا: إنه موقوف، فلا يحل [له]؛ لأنه لا يدري أيطأ زوجته فيحل، أو مملوكته بملك ضعيف فلا يحل.

وقد ظهر بمجموع ما ذكرناه أن النكاح لا ينفسخ بمجرد الشراء، على الظاهر من النص عند الماوردي؛ إذ المبيع ينتقل إلى المشتري بنفس العقد على الصحيح، وعند الغزالي ينفسخ بنفس العقد؛ [تفريعا على أن المبيع ينتقل بنفس العقد] وهو ما ادعى الإمام أنه المشهور؛ تفريعا على هذا القول في الفروع المسلة في كتاب الطلاق.

وحكم العبد إذا ملكه السيد مالا، وقلنا: إنه يملك، وأذن له في ابتياع زوجته، فابتاعها- في انفساخ النكاح- حكم الحر، صرح به ابن الصباغ عند الكلام في تزويج العبد.." (١)

"قال: وإن اشتراها ابنه، [أي]: والأب لا يجوز له نكاح الأمة ابتداء- فقد قيل: ينفسخ؛ لأن ملكه كملكه في [إسقاط الحد، وثبوت الاستيلاد، والمنع من الابتداء، وكان كملكه في] إبطال النكاح إذا طرأ. وقيل: لا ينفسخ، وهو الأصح، واختيار ابن الحداد، وبه أجاب الغزالي؛ لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء، وصار هذا كالعدة تمنع الابتداء ولا تقطع الدوام، وليس كطرآن الملك على الزوجة؛ لأنه [لا] تناقض في الأحكام ها هنا.

والوجهان جاريان فيما لو نكح جارية ابنه وهو رقيق، ثم عتق: هل ينفسخ النكاح؟ فإن قلنا: لا ينفسخ، فأتت بولد، فحكمه حكم ما إذا جوزنا النكاح في الابتداء. ويجري الوجهان فيما لو ملك الأمة مكاتب الزوج، قاله في "التتمة"، وقضية هذا الإطلاق ترجيح عدم الانفساخ، [وبه قال أبو سعد الهروي، ومنهم من رجح الانفساخ] هنا، وهو الأشبه؛ لأن المال الذي في يد المكاتب إما ملك للسيد- كما سنذكره عن بعضهم في كتاب الأيمان- أو مملوك للمكاتب، وتعلقه به فوق تعلق الأب بمال الابن.

قال: وإن تزوجت الحرة بعبد، ثم اشترته- انفسخ النكاح؛ [لما تقدم].

وذكر الشراء في هذه [المسائل جرى] على الأعم الغالب، وإن كان حصول الملك في المنكوحة بأي سبب كان، كالشراء في انفساخ النكاح.

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٣٢/١٣

قال: وتحرم الملاعنة على من لاعنها، أي: سواء كانت صادقة أو كاذبة في الظاهر والباطن؛ لما روى [عن] ابن عباس- رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**"، وحكى أبو الفرج: أن الفرقة لا." (١)

"وفي الجيلي حكاية وجه: أنه يقع رجعيا، من غير تفصيل بين أن يقع على العين أو على الذمة.

تنبيه: مراد الشيخ- رضي الله عنه- بالعوض: المسمى إذا كان في الذمة، وهو اختيار القفال، والشيخ أبي علي.

وفي التهذيب: أن الثابت في ذمتها مهر المثل، وهو ما صدر به الغزالي كلامه، وحكى ما ذهب إليه العراقيون وجها، مأخذه صحة شراء العبد وضمانه بغير إذن السيد، أما إذا كان الخلع على عين من أموال السيد، وفرعنا على المذهب، ففي الذخائر حكاية قولين:

الجديد [منهما]: وجوب مهر المثل.

والقديم: بدل المسمى من المثل، أو القيمة.

قلت: وكان يتجه أن تبنى هذه المسألة على المسألة قبلها، فإن قلنا في المسألة قبلها: الواجب مهر المثل، فها هنا أولى، وإن قلنا: الواجب المسمى، فيجيء القولان القديم والجديد.

وحكى الحناطي وجها فيما إذا اختلعت المكاتبة بعين [من] مال السيد من غير إذنه: أنه يرجع بالأقل من مهر المثل- أو بدل العين.

قال الرافعي: ولابد من مجيئه في الأمة.

فرع: [إذا] اختلع السيد أمته التي تحت حر أو مكاتب على رقبتها، قال إسماعيل البوشنجي: تحصل في المسألة بعد إمعان النظر [على] وجهين:

أحدهما: أنه تحصل الفرقة، ويكون الرجوع إلى مهر المثل؛ لأنه خلع على بدل لم يسلم له؛ فإن البدل هو ملك الرقبة، وفرقة الطلاق وملك الرقبة لا يجتمعان، وإذا لم يسلم البدل أشبه ما إذا خلعها على مغصوب.

وأفقههما: أنه لا يصح الخلع أصلا؛ لأنه لو صح حصلت الفرقة وقارنها ملك الرقبة؛ فإن العوضين يتساوقان، والملك في المنكوحة يمنع وقوع الطلاق؛ وهذا كما قال الأصحاب فيمن علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه-: لا يقع الطلاق إذا مات الأب؛ هذا آخر كلامه.." (٢)

"تجهل، وإذا جهلت لم يحكم بنزول الطلاق.

و [فرقوا] بينه وبين الظهار بأن الظهار إخبار، والإخبار عن الواقع لا يتعلق بالصفات، بخلاف الإنشاء؛ وهذا القائل ذهب إلى أنه لو قال: على عشرة إن شاء الله تعالى تلزمه العشرة، ولا يعمل الاستثناء.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يقول: أنت طالق إن شاء الله، أو: إن شاء الله فأنت طالق.

وألحق في الشامل بهما إذا قال: إن شاء الله أنت طالق وذكر الحناطي في هذه اللفظة وجها آخر.

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٣/١٣٣

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٣/٣٦٦

ولو قال: أنت طالق متى شاء الله، أو: إذا شاء الله، فهو كقوله: إن شاء الله.

فرع: من زيادات العبادي: إذا قال: أنت طالق اليوم طلقة إن شاء الله، [وإن لم يشأ فثنتين]، فلم يطلقها حتى مضى اليوم، طلقت طلقتين؛ لأن الله لو شاء واحدة، لأجراها على لسانه.

وأما في المسألة الثانية؛ فلأن عدم المشيئة غير معلوم؛ كما أن المشيئة غير معلومة.

ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله- تعالى- محال؛ فأشبه ما إذا قال: أنت طالق إن جمعت بين السواد والبياض؛ فإنه لا يقع.

وعن صاحب التقريب: أنه يقع؛ لأنه ربط الوقوع بما يضاده؛ لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال؛ فكان كما إذا قال: أنت طالق طلاقا لا يقع عليك.

وقرب الخلاف في المسألة من الخلاف في مسألة دور الطلاق من جهة أنه لو وقع الطلاق، لكان بمشيئة الله تعالى، ولو شاء الله عدم وقوعه لما وقع؛ لأن التعليق بعدم المشيئة قد يعكس، فيقال: إذا لم يقع لم يشأ الله وقوعه، وإذا لم يشأ [وقوعه، فقد] حصلت الصفة؛ فيجب أن يقع، لكن لو وقع لما وقع؛ لما تبين؛ فإن الشرط والجزاء متضادان لا يجتمعان؛ كما [أن] في مسألة الدور وقوع طلقة." (١)

"وفي "التتمة": إنما لم يقع المعلق؛ لأن التعليق مستحيل لفظا ومعنى:

أما استحالة اللفظ، فهو أن قوله: متى وقع عليك طلاقي شرط، وقوله: فأنت طالق قبله جزاء، والجزاء يجب أن يكون مرتبا على الشرط حتى يصح النظم، فأما إذا كان سابقا عليه، فلا [يكون الكلام منتظما].

بيانه: [أنه] لو قال: إن جئتني أكرمتك، [كان صحيحا]، ولو قال: أكرمتك قبل أن تجيء، لم يكن كلاما صحيحا.

وأما من حيث المعنى؛ فهو أن المشروط لا يثبت قبل شرطه، فإذا أوقعنا الذي قبله، فقد قدمنا المشروط على الشرط.

وأيضا: فإن ما قبل الزمان الذي يتلفظ فيه بالطلاق زمان ماض، والزوج ليس يملك إيقاع الطلاق في الزمان الماضي حتى لو قال: أنت طالق أمس، يقع في الحال على ظاهر المذهب؛ وهذا ما ذهب إليه أبو العباس بن القاص صاحب التلخيص، وأبو زيد المروزي، ونقل عن ابن سريج مثله في نظير المسألة، وصححه الغزالي في آخر عمره.

قال الرافعي: ويشبه أن تكون الفتوى به. [انتهى].

وكان شيخنا الشريف عماد الدين يختار هذا القول، ويوجهه بأن الشرط والجزاء ها هنا لا يجتمعان؛ فيكونان كالمتضادين؛ فلا يوجدان؛ فلا يرتبط أحدهما بالآخر، وإذا انتفى الربط فهو المغني من بطلان التعليق ضرورة أن شرطه ها هنا لا يجامع جزاءه؛ فيصير وجوده كعدمه، وكأنه لم يقع فيقع المنجز.

ووجهه أبو الفتح العجلي بأنه لو صح هذا التعليق، لزم منه محال، وهو تمليك أربع طلقات؛ [لأنه علق ثلاث طلقات] على وجود طلقة، والثلاث غير تلك الواحدة؛ فإن الشرط غير الجزاء، ولابد وأن يكون ذلك مملوكا له؛ ليصح التعليق؛ ألا

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ٣٨/١٤

ترى أنه لا يصح تعليق طلاق امرأة سينكحها؛ لأنه لا يملك طلاقها؛ فظهر أنه يلزم من [تصحيح] هذا التعليل تمليك أربع طلقات، وهو محال؛ فيلغو.." (١)

"الأصل: كالفطر في رمضان، والقتل، والمعلق بلفظ التحريم كفارة اليمين، واليمين والحنث ليسا بمحرمين، وأيضا: فالتحريم مع الزوجية قد يجتمعان، والتحريم الذي هو كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان؛ فكان هذا الوصف أبلغ.

والأصل في الظهار مفتتح سورة المجادلة، وسبب نزول ذلك ما روى أبو داود بإسناده- في حديث مطول- وغيره: أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة- على اختلاف في اسمها ونسبها- فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مشتكية، وأخبرته بذلك، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حرمت عليه" فقالت: انظر في أمري؛ فإني لا أصبر عنه! فقال- عليه السلام-: "حرمت عليه"، وكررت وهو يقول: "حرمت عليه"، فلما أيست اشتكت إلى ربها؛ فنزل قوله- تعالى-: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾ إلى آخر الآيات [المجادلة: ١ - ٤].

قال: من صح طلاقه، صح ظهاره؛ لعموم قوله- تعالى-: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾ [المجادلة: ٢]، ومن لا يصح طلاقه، أي: إما لعدم الزوجية أو لوجود مانع، لا يصح ظهاره.

أما غير الزوج؛ فلأن الله تعالى حيث أثبت حكم الظهار إنما أثبته في النساء، ومطلق اسم النساء ينصرف إلى الزوجات كما قال تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ولا زوجية، ولأنا قد ذكرنا أنه كان طلاقا في الجاهلية، وأن الشرع غير حكمه وبقي محله، ومحل الطلاق الزوجة.

وأما الزوج الذي [لا] يصح طلاقه؛ فلما ذكرناه في الطلاق، ويجيء فيه التفصيل المذكور في المكره والسكران.

ولا فرق في غير الزوج: بين أن يكون سيدا أو لا؛ لما ذكرناه، ولأنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة؛ فاختص [حكمه بالزوجات كالطلاق- ولا بين أن ينجز الطلاق أو يعلقه] بالزوجية، على الأصح؛ لما ذكرناه في الطلاق، وفي "الذخائر" حكاية قول عن رواية صاحب "التقريب": أنه يصح إذا علقه بالزوجية، وهو القول المحكي في." (٢)

"ويقول لها: إن لاعنت سلمت، وإلا أقمت عليك الحد.

قال الرافعي: ويقرب من هذا الكلام أن الذين جعلوا المسألة على قولين ذكروا أنه لا فرق بين أن يكون الزوج الملاعن مسلما أو ذميا؛ وإن قطعنا بوجوب الحكم فيما إذا كان أحد الخصمين مسلما والآخر ذميا، لأن الزوج إذا لاعن خرج عن أن يكون خصما لها، وما بعد لعانه يتعلق بها على الخصوص؛ فتخرج الصورة عن أن تكون خصومة مسلم وذمي.

واعلم: أن الرافعي- ها هنا- قد أطلق القول بأنها إذا لم تلاعن نحدها إذا رضيت؛ على القول بأنه لا يجب الحكم.

ومقتضى ما حكاه ابن يونس في باب "عقد الذمة" عن الأصحاب: أنها لا تحد ما لم يحكم الحاكم بالحد، وترضى به بعد الحكم؛ فإنه قال على القول بعدم وجوب الحكم- إذا تراضوا- حكم بينهم، ويشترط إلزامهم بعد الحكم للزومه.

نعم حكى الإمام ثم إذا حكم حاكمنا- عند رضاهم- نفذ حكمه، ولا خيرة لهم بعد نفوذ الحكم، وهذا يوافق إطلاق

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٤/٨٣

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٤/٢٦٣

الرافعي ها هنا.

قال: وبانت منه؛ لحديث ابن عمر- رضي الله عنهما- وهي تحصل ظاهرا وباطنا، وإن كان الزوج كاذبا. وحكى أبو الفرج وجها [آخر]: أنها لا تحصل باطنا إذا كان الزوج كماذبا. والمذهب الأول، والفرقة الحاصلة به فرقة فسخ عندنا؛ لأنها تحصل بغير لفظ فأشبهت الردة.

قال: وحرمت عليه على التأبيد؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال للعجلاني- لما قال لامرأته بعد اللعان-: "كذبت عليها إن أمسكتها؛ هي طالق ثلاثا، لا سبيل لك عليها"، فنفى السبيل على الإطلاق من غير تقييد؛ فلو لم يكن مؤبدا، لبين الغاية، كما بينها- سبحانه وتعالى- في تحريم المطلقة ثلاثا، ولما روى ابن عباس وابن عمر- رضي الله عنهم- أنه صلى الله عليه وسلم قال: "**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**". وفيه- أيضا- دلالة على حصول البينونة؛ إذ لو لم تحصل لكان الاجتماع حاصلا، ولكان له عليها سبيل.

وهذه خمسة أحكام كلها تتعلق بلعانه، ولا تحصل قبل تمامه، ولا شيء منها، ومن." (١)

"بضرب المسلم؛ لان غاية ما فيه أنا نخاف على أنفسنا، ودم المسلم لا يباح بالخوف، بدليل صورة الإكراه، وهذا ما أورده في "التهذيب"، وبه أجاب الغزالي فيما إذا تترس كافر بمسلم، وأشعر إيراده بتخصيص الوجهين فيما إذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في صف القتال، وأشار الإمام إلى الفرق بأن الإهلاك في حال تترسهم بطائفة أمر كلي لا يبعد أن يتساهل فيه في أشخاص من الأسارى؛ حفظا على الكليات.

التفريع:

إن قلنا بالمنع، فرمى وقتل مسلما، ففي وجوب القصاص طريقان:

أحدهما: تخريجه على قولي الإكراه.

والثاني: القطع بالوجوب كالمضطر إلى قتل إنسان ليأكله، ويفارق المكره فإن ملجأ إلى القتل، وهاهنا بخلافه، وأيضا: فإن ثم من يحال عليه، وهو المكره، وليس هاهنا من يحال عليه.

وإن قلنا بظاهر النص، فرمى وقتل مسلما، قال الرافعي: فلا قصاص؛ لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان. وهذا ما أورده أبو الطب وابن الصباغ والبندنيجي، وقال القاضي الحسين: مع قولنا: إنه يجوز رمي المتترس دون الترس، إذا رمى فأصاب الترس كان في وجوب القود عليه الطريقان:

أحدهما: القطع بالوجوب.

والثاني: تخريجه على القولين في المكره.

ثم قال: وقيل على القول الذي يقول: يلزمه القود: ينبغي ألا يجوز له قصد المتترس؛ لأنه لا يأمن أن يفضي قصده إلى قتل محرم، فوجب للقود.

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٤/٣٤٧

وفي "الحاوي" ما يقرب من ذلك؛ فإنه جزم بجواز الرمي إلى المتترس في حالة الضرورة، ثم قال: ولو دعته الضرورة إلى قتل الترس ليتوصل به إلى دفع المشرك عن نفسه، ففي وجوب القود عليه وجهان، حكاهما ابن أبي هريرة." (١)

"فرع: لو وقع في الأسر من [يجن ويفيق]، قال الإمام: إن غلبنا حكم الجنون فيرق ولا يقتل، وإن غلبنا حكم الإفاقة فلا يرق بالأسر، والظاهر: الحقن. قال: والإشكال فيه أن الجنون **والإفاقة لا يجتمعان حتى** يقال: اجتمع في الشخص الواحد الحاظر والمبيح؛ فيغلب الحاظر، ويتجه أن يعتبر وقت الأسر، وهو الذي اقتصر عليه الغزالي في ["الوجيز، وقال] في "الوسيط": إنه الصحيح.

قال الرافعي: وهو في الحقيقة كوجه التلفيق في مسألة الجزية.

قال: ومن مات منهم أو أسلم بعد الحول أخذت منه جزية ما مضى، أي قلت أم كثرت؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "الزعيم غارم"، وهو قد ضمنها بالعقد وتمام الحول فوجب عليه الغرم، لعموم الخبر، ولأن الجزية دين يجب استيفاؤه والمطالبة به في حالة الكفر؛ فوجب ألا [يسقط بالإسلام]، أصله: الجراح وسائر الديون.

فرع: إذا كان على الميت دين آخر، وضاق المال عن وفاء الجميع – فهل يضارب بقدرها مع الغرماء، أو تقدم الجزية على حقوق الآدميين؟ أو تقدم ديون الآدميين على الجزية؟ فيه الأقوال الثلاثة المذكورة في الزكاة، وهي جارية فيما إذا أفلس بعد الحول؛ كما ذكره البغوي وغيره.

والذي أورده البندنيجي وغيره من العراقيين في الأولى: المضاربة، وهو ظاهر النص في المختصر، وبذلك يحصل في المسألة طريقان، وهما مبنيان على اختلاف نقله الإمام عن الأصحاب في أن الجزية ينحى بها نحو حقوق الله تعالى كالزكاة، أو نحو حقوق الآدميين؛ لأنها ليست من القرب، ومصرفها المرتزقة.

وفي "الوسيط" حكاية الطريقين على غير هذا النحو:

أحدهما: القطع بالتقديم.." (٢)

"ثالثها: يجب الحكم في حقوق العباد، ولا يجب في حقوق الله تعالى.

[ورابعها: يجب في حقوق الله تعالى] ولا يجب في حقوق الآدميين، وعلى هذا ينطبق إقامة حد الزنى ونحوه عليهم، وإن لم يرضوا بحكمنا كما تقدم.

وخامسها: يجب فيما ثبت بغير التراضي، ولا يجب فيما ثبت بالتراضي وهذا كله إذا اتحدت ملمتها، أما لو اختلفت فطريقتان:

منهم من قال: في وجوب الحكم القولان – أيضا – وهي طريقة أبي إسحاق.

ومنهم من جزم بالوجوب، وهي طريقة ابن أبي هريرة، وقال الإمام في نكاح المشركات. إن عليها معظم الأئمة. وصححها الرافعي، ولم يحك القاضي الحسين في هذا الكتاب سواها، وقال: إنه لا يختلف المذهب في ذلك.

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٦/٣٩٦

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٧/٤٧

قال الإمام: والقائل بهذه عول في الفرق على أن المختلفين **قد لا يجتمعان على** حاكم؛ فيؤدي إلى أن تبقى الخصومة ناشبة، وهذا يتحقق بين المتفقين، وفي ذلك [فضل] نظر، وهو أنه إذا لم يكن لأهل الذمة في بلد الخصومة حاكم فما قرره الأصحاب من دوام الخصام في المختلفين محقق هاهنا؛ فيلزم على موجب ذلك: أن يجب على حاكمنا الحكم إذا لم يكن لهم حاكم، وكذا إذا كان وامتنع [أحد الخصمين]؛ إذ يبعد أن يلزمهم حكم الكفر، ويكون وزير حاكمهم حتى يعدى من جهتهم.

ومن تأمل ما ذكرته علم ضعف القول بعدم الوجوب، والطريقان جاريان فيما إذا ترافع إلينا ذمي ومعاهد، لكن الأظهر هنا طرد القولين، وهي التي أوردها ابن الصباغ في نكاح المشركات، والمذكور في "تعليق" القاضي الحسين: [طريقة] الجزم.

وفي "الحاوي" في كتاب الجزية الجزم بعدم الوجوب؛ تغليبا لحكم الإسقاط. ومحله –كما نبه عليه في كتاب السرقة – إذ لم يكن بسبب قصاص وغضب؛ فإن كان وجب قولا واحدا؛ كما ذكره في السرقة.." (١)

"الوكالة؛ فإنها إنشاء بتسليط، فإذا حكم ببطلانها فلا بد من استفتاح التسليط، والإقرار إجبار؛ فإذا صدر من المقر، وتمادى فيه المقر [له]، ثم وافق- جرينا على استمرار الإقرار.

وبنى المتولي وغيره الخلاف في هذه المسألة على الخلاف السابق، فقال: إن قلنا: يترك في يد المقر، فهو حكم منا بإبطال ذلك الإقرار؛ فلا يصرف إلى المقر له إلا بإقرار جديد. وإن قلنا: ينزعه القاضي ويحفظه؛ فكذلك لا يسلم إليه- أيضا- بل لو أراد إقامة البينة على أنه ملكه، لم تسمع.

وإن قلنا: إنه يجبر المقر له على القبول، والقبض- كما هو وجه بعيد في المذهب- سلم له.

وهذا البناء يقتضي أن الظاهر أنه لا يسلم إليه.

ولو لم يرجع المقر [له] عما ذكره من الجحود، لكن رجع المقر، وقال: غلطت فيما أقررت به، وإنما هو ملكي أو ملك لفلان- فهل يسمع منه؟

قال الماوردي: فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يقبل بحال؛ لأن إقراره الأول أكذب الثاني؛ فعلى هذا يكون الحكم كما لو أقام على إقراره الأول.

قلت: إلا في قولنا [له: إما أن] تدعيه لنفسك، أو تقر به لغيرك، أو نجعلك ناكلا؛ لأن هذا القول مع رد اعترافه لا يجتمعان.

والثاني: يقبل.

والثالث: إن ادعاه لنفسه لم يقبل، وإن نسبه لغيره، قبل؛ لأنه متهم في ادعائه لنفسه، وغير متهم في الإقرار به لغيره.

وقال الإمام في كتاب الإقرار: إن قلنا: إنه ينزع من يده، [فلا تقبل دعواه؛ وعلى هذا- أيضا- لا تسمع الدعوى عليه بها؛ صرح به هو والقاضي الحسين أيضا.

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ١٧/٨٤

وإن قلنا: نقره في يده، فظاهر المذهب: أنه لا تقبل دعواه أيضا.

وأبعد بعض أصحابنا، فقبل تكذيبه نفسه، ونفذ تصرفه؛ على شرط أن يصر المقر." (١)

"فائدة الاستخلاف تنزيل الخليفة منزلة الإمام الأول حتى كأنه هو، ولو استمرت الإمامة من الأول لم يكن [لتجديد نية الاقتداء معنى، ولو انقطعت القدوة من الأول، لكان الظاهر] من القياس: انقطاع الجمعة، وهذا مع القول بأنه لا يجب على المأمومين متابعة الخليفة، مما لا يجتمعان.

وجوابه: أنا نحمل كلامه في عدم اشتراط النية على ما إذا كان الاستخلاف في الأولى؛ ألا ترى إلى قوله: إن القدوة لو انقطعت من الأول، لكان الظاهر من القياس انقطاع الجمعة؟! وانقطاع الجمعة إنما يكون عند انقطاع القدوة في الركعة الأولى دون الثانية. نعم، ما قاله من عدم وجوب الاستخلاف في الثانية يظهر أنه قاله تفريعا على ما حكاه عن الأئمة في أن حدث الإمام إذا كان في الثانية، وقد منعنا الاستخلاف، يتم القوم صلاتهم جمعة. أما إذا قلنا: إنهم يتمونها ظهرا؛ كما حكيناه عن رواية الماوردي عن المذهب- فيظهر أن يلزمهم الاستخلاف أيضا؛ كما لو كان حدثه في الأولى؛ فاعلم ذلك.

قال: ويستحب للإمام أن يخفف في الأذكار؛ أي: كالتسبيح في الركوع والسجود والتشهد؛ بحيث لا يزيد على أدنى الكمال، ولا ينقص.

والأصل في ذلك رواية مسلم عن أبي هريرة أنه عليه السلام قال: "إذا أم أحدكم بالناس، فليخفف؛ فإن فيهم الكبير والضعيف والمريض، وإذا صلى وحده فليطل كيف شاء".

وروى مسلم أيضا، عن أبي مسعود الأنصاري قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "إني لأتأخر عن صلاة الصبح من أجل فلان مما يطول بنا؛ فما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم غضب في موعظة قط أشد مما غضب يومئذ؛ فقال: "أيها الناس، إن منكم منفرين؛ فأيكم أم الناس فليوجز؛ فإن من ورائه الكبير والضعيف وذا الحاجة".." (٢)

"تقبل شهادته؛ لأنه يدفع التعزير عن نفسه بالشهادة. نعم، لو شهد قبل الأكل مع غيره، فردت شهادتهما، ثم أكلا لم يعزرا، بخلاف ما لو أكلا قبل الشهادة.

قال: القاضي الحسين: ولو قبلت شهادتهما، عمل بها بلا خلاف؛ لورود الخبر بذلك ولا يعارضه ما ثبت في البخاري ومسلم وغيرهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "شهرا عيد لا ينقصان: رمضان، وذو الحجة"؛ لأنه ليس المراد أنه لا يتصور نقصهما؛ لوجود نقصهما مشاهدة، وقد قال ابن مسعود: "صمنا مع النبي صلى الله عليه وسلم تسعا وعشرين أكثر مما صمنا معه ثلاثين" كذا أخرجه أبو داود والترمذي، وإذا كان كذلك، فقد اختلف في المراد بعدم النقص.

فقيل: لا ينقصان في سنة واحدة، بل إن نقص أحدهما تم الآخر وهو قول أحمد ابن حنبل.

وقيل: نه أخرجه مخرج الغالب؛ **فإنهما لا يجتمعان في** النقص.

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ٤٥٠/١٨

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ٥٧٥/٣

وقيل: إن الإشارة بذلك كانت إلى سنة معلومة؛ ذكره أبو بكر بن فورك.

وقيل: نه إنما أراد بذلك تفضيل العمل في عشر ذي الحجة، وأنه لا ينقص في الأجر والثواب عن شهر رمضان.

وقيل: إن الناس كانوا يكثرون الاختلاف في هذين الشهرين؛ لأجل عيدهم." (١)

"((النهاية))، فإنه قال فيها ما نصه: إذا قال لغيره: أد ديني، وقلنا: لا يثبت الرجوع إذا لم يقيد- ففي امتناع مستحق الدين عن القبول وجهان:

أحدهما: ليس له الامتناع، وهو الأشهر، فإن المؤدي مستناب من جهة الآذن، وليس لمستحق الدين تخير في عين المؤدى.

والوجه الثاني: له الامتناع، فإنه إذا كان لا يملك الرجوع فالمدفوع إلى مستحق الدين يقع فداء أو موهوبا: فإن كان فداء لم يلزمه القبول كما لو كان الأداء بغير إذنه، وإن كان المؤدى في حكم الموهوب ممن عليه فالهبة إنما يثبت الملك فيها بالقبض، ولمستحق الدين أن يقول: لست أجلب ملكا لمن عليه الدين بيدي، ولا يلزمني ذلك. هذا كلامه ومخالفته لما قاله الرافعي ظاهرة، ثم ذكر- أعني الإمام- بعده كلاما آخر، فقال: وإذا لم يبعد إلزامه تحصل الملك للمؤدى عنه مع افتراض عوضه باشتراط الرجوع، لم يبعد إلزامه قبض ما يقدر موهوبا في حق المديون، وهذه الزيادة- أيضا- لا تحقق ما قاله المصنف، فإن غايته أنه ذكر بحثا في اللزوم على القول بأن هبة، بعد أن جزم بعدمه تفريعا عليه، وجعل مستند عدم اللزوم شيئا آخر.

قوله: ثم محل الخلاف- أي في ضمان الثمن في مدة الخيار- إذا كان الخيار للمشتري وحده أو لهما، أما إذا كان للبائع وحده صح وجها واحدا، صرح به المتولي. انتهى كلامه.

واعلم أن هذا النقل مذكور في ((التتمة)) على ما نقله المصنف، لكن قد تقدم في البيع في الكلام على أقوال الملك في زمن الخيار: أن الثمن والمبيع لا يجتمعان في ملك شخص واحد، بل حيث قلنا: إن الملك في المبيع للمشتري، فالثمن للبائع، وإن قلنا: للبائع، فالثمن للمشتري، وإن قلنا: موقوف، فموقوف، وتقدم- أيضا- أن هذه الأقوال الثلاثة جارية سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما، إلا أن الصحيح أنه إذا كان الخيار لأحدهما كان الملك له، وقيل: محل الخلاف إذا كان لهما، فإن كان لأحدهما فالملك له قطعا. وعلى هذا: فإذا كان الخيار للبائع كان الملك في المبيع له: إما بلا خلاف، وإما على الصحيح، وحينئذ فلا ثمن على المشتري قطعا، أو على الراجح، فضلا عن كونه لازما، فكيف يتصور أن يقال فيه بصحة الضمان بلا خلاف مع حكاية الخلاف في عكسه؟! وبذلك يظهر أن هذه الطريقة قد انعكست على صاحب ((التتمة))..." (٢)

". . . . .

وسلم قال: (لا حول ولا قوة إلا بالله كنز من كنوز الجنة) أي: أجرها مدخر لقائلها، كما يدخر الكنز.

وروى البيهقي في (الشعب) [١/ ٦٦٤] عن ابن مسعود أنه قال: كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: لا

---

(١) كفاية النبيه في شرح التنبيه ابن الرفعة ٢٦٨/٦

(٢) الهداية إلى أوهام الكفاية الإِسْنَوي ٤٠١/٢٠

حول ولا قوة إلا بالله، فقال صلى الله عليه وسلم: (تدري ما تفسيرها؟) قلت: لا، قال: (لا حول عن معصية الله إلا بعصمة الله، ولا قوة على طاعة الله عز وجل إلا بعون الله)، ثم ضرب بيده على منكبي وقال: (هكذا أخبرني جبريل عليه السلام).

والحاء **والعين لا يجتمعان في** كلمة واحدة أصلية الحروف لقرب مخرجها، إلا أن تؤلف كلمة بكلمتين كقولهم: بسمل إذا قال: باسم الله، وحوقل إذا قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، هكذا قاله الجوهري. وقال الأزهري وغيره: حولق بتقديم اللام على القاف، وقالوا: سبحل إذا قال: سبحان الله، وحمدل إذا قال: الحمد لله، والهيللة: لا إله إلا الله، والجعفلة: جعلت فداك، والطلبقة: أطال الله بقاءك، والدمعزة: أدام الله عزك.

ومعنى (حي على الصلاة): هلم وأقبل إليها، وقال الزمخشري: أسرع.." (١)

"ويبرئه الإيداع في الأصح. ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة وبرهن مقبوض وكتابة وكذا تدبيره في الأظهر، وبإحبالها، لا وطء وتزويج. ولو مات العاقد قبل القبض أو جن أو تخمر العصير أو أبق العبد .. لم يبطل الرهن في الأصح

قال: (ويبرئه الإيداع في الأصح)؛ لأن مقصود الإيداع: الائتمان، والضمان والأمانة لا يجتمعان.

قال: (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة)؛ لزوال محل الرهن.

قال: (وبرهن مقبوض)؛ لتعلق حق الغير، وإنما أتى بحرف الجر، ليخرجه عن أن يكون من أمثلة ما يزيل الملك.

وتقييد الكتاب و (الروضة) و (أصليهما) الرهن والهبة بالقبض يقتضي: أنهما قبل القبض ليسا رجوعا، والنص: أنه رجوع، وعلى تخريج الربيع: لا يكون رجوعا.

قال: (وكتابة)؛ لتعلق حق الغير.

قال: (وكذا تدبيره في الأظهر)؛ لأن مقصود التدبير العتق وهو ينافي الرهن.

والثاني -وهو مخرج-: لا؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن، وتعليق العتق كالتدبير.

ولو أجره إلى مدة تنقضي قبل الحلول .. لم يكن رجوعا، أو بعده، فإن جوزنا بيع المستأجر .. فليس برجوع، وإلا .. فرجوع في الأصح.

قال: (وبإحبالها)؛ لامتناع بيعها.

قال: (لا وطء وتزويج)؛ لعدم منافاتها للرهن، سواء كان المزوج عبدا أو أمة.

قال: (ولو مات العاقد قبل القبض أو جن أو تخمر العصير أو أبق العبد .. لم يبطل الرهن في الأصح) أما في الموت .. فلأنه عقد مصيره إلى اللزوم فلا يتأثر بالموت.." (٢)

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ٢/٦٣

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ٤/٣١٠

"ويصح بيع المستاجرة للمكتري، ولا تنفسخ الإجارة في الأصح،

قال: (ويصح بيع المستأجر للمكتري)؛ لأنها في يده من غير حائل فأشبه بيع المغصوب من الغاصب، ولأن الإجارة قد وردت على المنافع فلا يمنع بيع الرقبة كبيع الأمة المزوجة، وهذه متفق عليه.

وقال في (الوسيط): الظاهر الصحة، فأشعر بخلاف صرح به تلميذ محمد بن يحي في (شرح الوسيط)، وأبو الخير سلامة بن جماعة المقدسي، وابن يونس في (شرح التعجيز).

وشرط جواز بيع المستأجر أن يعلم المشتري مقدار مدة الإجارة، فإن جهلها .. لم يصح.

فإن قيل: في صحة بيع العين المستأجرة من المستأجر إشكال؛ فإنه يصير كالمبيع المستثنى المنافع، فصار كما لو باعه الدار بشرط أن لا يسكنها شهرا .. فالجواب: أن هذا مستثنى شرعا كما لو با ع أمة حاملا بحر على رأي، بخلاف ما لو با ع حاملا واستثنى حملها.

فإن قيل: المشتري لا يبيع المبيع من البائع ولا من غيره فلما استوى البائع وغيره .. ينبغي أن يستوي المستأجر وغيره .. فالجواب: أن المانع من بيع المبيع عدم دخوله في ضمان المشتري ولا فرق فيه بين البائع والأجنبي، والمانع من بيع المستأجر حيلولة اليد وذلك غير موجود في المبيع من المستأجر.

قال: (ولا تنفسخ الإجارة في الأصح)؛ لأن الملك لا ينافيها، ولهذا يستأجر ملكه من مستأجره.

والثاني: أنها تنفسخ وهو قول ابن الحداد؛ لأنه إذا ملك الرقبة .. حدثت المنافع على ملكه، والإجارة **والملك لا يجتمعان كما** لو اشترى زوجته فعلى الأصح: يستوفي المنفعة بحكم الإجارة، حتى لو رد المبيع بعيب .. فله استيفاء بقية المدة.

ولو فسخ الإجارة بعيب أو تلفت العين .. رجع عليه بأجرة باقي المدة، وعلى الثاني: يسترد حصة ما بقى من الأجرة.." (١)

". . . . .

المسألة من أربعة وعشرين: للزوجة الثمن وللأب السدس وللأم السدس والباقي بين الابن والبنت، ولا ثلث للباقي وهو ثلاثة عشر فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين، فمن كان له شيء من أصل المسألة .. أخذه مضروبا فيما ضربت فيه.

الحالة الثانية: أن يكون الميت امرأة، فأصلها من اثني عشر للأبوين السدسان أربعة، وللزوج الربع ثلاثة، والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثا، ولا ينقسم عليهم فتضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح.

تنبيه:

أشار بقوله: (يمكن اجتماعهم) إلى استحالة اجتماع الصنفين؛ لأن الزوج **والزوجة لا يجتمعان في** فريضة واحدة، كذا قاله

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ٥/٣٩٩

الأصحاب، ويمكن أن يتصور ذلك في الخنثى إذا أقام رجل بينة على ميت مكفن أنه امرأته وهؤلاء أولاده منها، وأقامت امرأة بينة أنه زوجها وأولادها منه، فكشف عنه فإذا هو خنثى .. ففي (طبقات العبادي) و (أدب القضاء) للهروي أن الشافعي رضي الله عنه قال: يقسم المال بنيهما.
وقال الأستاذ أبو طاهر: بينة الرجل أولى؛ لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة، والإلحاق بالأب أمر حكمي والمشاهدة أقوى، فعلى النص: ما لا يختلف كنصيب الأبوين واضح، وما يختلف كالزوجين يدفع للزوج نصيب الزوجة؛ لأنها لا تنازعه فيه، والقدر المتنازع فيه يقسم، وكذا الأولاد الذكور والإناث من الجهتين، فأما إذا فرعنا على إبطالهما أو الترجيح .. فلا يقسم، وحينئذ ترجح مقالة الأستاذ.
قاعدة:
كل من يورث يرث إلا الجنين في غرته والمبعض على الأظهر، والمعتق يورث ولا يرث أيضا، والعمة يرثها ابن أخيها وهي لا ترثه، والجدة ترث أولاد بنتها وهم." (١)
"والوطء في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل، لا الحد

لو وكل زيد عمرا في تزويج هذه فقال: هي موليتي، فزوجها عمرو ظانا ذلك ثم بان أنها ابنة عمرو أو أخته .. صح.
قال: (والوطء في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق: (فإن دخل بها .. فلها المهر).
وشملت عبارته: الوطء في القبل والدبر؛ لأن كلا منهما يقرر المهر.
واقتصاره على (مهر المثل) يفهم: أنه لا يلزم معه أرش البكارة لو كانت بكرا، وهو كذلك كما صرح به في (شرح المهذب) في الكلام على البيع الفاسد؛ فإنه نقل ذلك عن النص والأصحاب، وفرق بينه وبين البيع الفاسد بأن إتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح، بخلاف البيع الفاسد؛ فإنه لا يلزم منه الوطء، لكن ينبغي أن يستثنى: ما إذا كان المتناكحان محجورا عليهما بالسفه كما سيأتي.
قال (لا الحد)؛ لشبهة اختلاف العلماء وتعارض الأدلة، سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو إباحته، باجتهاد أو تقليد، لكن يعزر معتقد التحريم.
وقال أبو بكر الصيرفي والإصطخري والفارسي: يجب الحد على معتقد التحريم محتجين بما روى ابن ماجة] ١٨٨٢ [عن أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها)، ولأن شارب النبيذ يحد مع الاختلاف في إباحته.
وقياس إيجاب الحد: أن لا مهر، وبه صرح الرافعي، والحديث يرد عليهم؛ فإنه أثبت المهر، فيؤخذ منه سقوط الحد؛ فإنهما

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ١٢٢/٦

لا يجتمعان.

ومحل الخلاف: إذا حضر العقد شاهدان، فإن لم يحضرا ولا حصل فيه إعلان .. فالحد واجب؛ لانتفاء الشبهة.." (١)

"وليس له نكاح أمة مكاتبه، فإن ملك مكاتب زوجة سيده .. انفسخ النكاح في الأصح.

والثاني: يمتنع كما يمتنع نكاح أمة نفسه، وهذا صححه الفارقي، وزيفه الإمام، ونسبه لبعض الخلافيين وقال: لست أعده من المذهب.

واحترز بقوله: (زوجة والده الذي لا تحل له الأمة) عما إذا ملك زوجة والده العبد .. فإن النكاح لا ينفسخ جزما؛ لأن العبد يجوز له أن يتزوج بأمة ولده كما تقدم، وإنما الوجهان إذا كان الأب حرا وهو معسر خائف للعنت، فمسألة الكتاب فرد من أفراد نكاح أمة الولد، ونكاح أمة الولد أخص من نكاح مطلقة الأمة.

قال: (وليس له نكاح أمة مكاتبه)؛ لأن له فيها حق الملك كأمة ابنه، والمراد: المكاتب كتابة صحيحة.

قال: (فإن ملك مكاتب زوجة سيده .. انفسخ النكاح في الأصح)؛ لأن تعلق السيد بمال المكاتب فوق تعلق الأب بمالك الابن، فحدوث ملك المكاتب يقرب مما إذا ملك زوجة نفسه.

والثاني: لا ينفسخ؛ لأنه كالأجنبي من السيد.

فإن قيل: إذا ملك أبا سيده لم يعتق عليه .. فلم تنزلوه منزلة ملك نفسه؟ فالجواب: أن الملك قد يجتمع مع القرابة في بعض الصور، والملك والنكاح لا يجتمعان.

تتمة:

يجوز نكاح جارية ابنه من الرضاع، ونكاح جارية أبيه وأمه قطعا؛ لعدم وجوب الإعفاف.." (٢)

"والجديد: أن ملامسة ومباضعة ومباشرة وإتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها كنايات ...

وأما افتضاض البكر، فإن قال: لم أرد به جماعا .. فالأصح أنه يدين.

ومن ألفاظه الصريحة التي لا تقبل التأويل ولا التدين: اللفظ المركب من (النون) و (الياء) و (الكاف).

وتعبيره ب (الذكر) يوهم الجميع، وهو لو أراد جميع الذكر .. لم يكن موليا؛ إذ لا ضرر عليها لحصول مقصودها بتغييب الحشفة، كذا قاله الجيلي، واستحسنه ابن الرفعة، قال: فكان الأحسن التعبير بالحشفة، ثم ذكر لكلامه احتمالين:

أحدهما: قاله في (الكفاية)؛ لأن المراد: أن لا أغيب شيئا من المسمى.

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج   الدَّمِيري ٦٧/٧

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج   الدَّمِيري ٢٧٥/٧

والذكر يطلق على بعضه؛ لحديث: (من مس ذكره .. فليتوضأ).
والثاني – قاله في (المطلب) –: أنهم عبروا بالذكر عن الحشفة؛ لأنها المعتبرة في ترتب الأحكام، وجمع في (الروضة) بين العبارتين فقال: لا أغيب في فرجك ذكري أو خشفتي.
قال: (والجديد: أن ملامسة ومباضعة ومباشرة وإتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها) كالإفضاء واللمس والمباعلة والدخول (كنايات)؛ لأن لها حقائق غير الجماع، ولم تشتهر فيه اشتهار الألفاظ السابقة.
والقديم: أنها صرائح؛ لاستعمالها في العرف والشرع بمعنى الجماع، قال تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾، ﴿ولا تباشروهن﴾، (فلما تغشاها)، ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فاتوهن﴾.
وقيل: الإتيان وما بعده كنايات قطعا، والقربان بكسر القاف، وأجاز ابن طريف في الأفعال ضمها، وأما الإصابة .. فصريحة عند الجمهور، وقيل على القولين.
ولو قال: لا مجتمع رأسي ورأسك على وسادة، **أو لا يجتمعان تحت** سقف .. فكناية قطعا.." [1]
"ولو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة .. لاعن، ولو لاعن ثم أسلم فيها .. صح، أو أصر .. صادف بينونة.
ويتعلق بلعانه: فرقة، وحرمة مؤبدة وإن أكذب نفسه،

وروى أحمد عن الشافعي أنه قال يلاعن المستولدة وجري علية المحاملي في (اللباب)، وحمل الأصحاب قول أحمد على أنه أراد بأبي عبد الله مالك بن أنس.
فإن قيل: يصح لعان غير الزوج في صورتين: البائن لنفى الولد كما سيأتي،
والموطوءة بنكاح فاسد أو شبهة فإنها تلاعن لنفى النسب .. فالجواب: أن المراد بالزوج: من له علقة النكاح فلا يردان.
واحترز بـ (يصح طلاقه) عن الصبي والمجنون والمكره، ودخل في عمومه: السكران والذمي والرقيق والسفيه والمحدود فى القذف؛ فإنه يصح لعانهم لعموم الآية.
قال: (ولو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة .. لاعن)؛ لدوام النكاح.
قال: (ولو لاعن ثم أسلم فيها .. صح)؛ لتبين وقوعه في صلب النكاح.
قال: (أو أصر) أي: إلى انقضاء العدة) .. صادف بينونة)؛ لأن الزوجية انقطعت بالردة فلا يندفع به حق القذف في الأصح.
هذا إذا كان القذف في حال الردة، فإن كان قبلها .. صح اللعان، كما لو قذف في حال الزوجية ثم أبانها .. فإن له الملاعنة، فإن كان هناك ولد ونفاه باللعان .. نفذ، وإلا .. بينا فساده، ولم يندفع بذلك حد القذف عنه في الأصح.
قال: (ويتعلق بلعانه: فرقة)؛ لأن النبي صلي الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين ثم قال: (لا سبيل لك عليها) رواه الشيخان.
وفي (سنن أبي داوود) [٢٢٤٤]: (**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**.

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ٣٢/٨

قال: (وحرمة مؤبدة) فلا يحل له نكاحها ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة فاشتراها على المذهب.

قال: (وإن أكذب نفسه) فلا يفيدهما ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة؛." (١)

"فلا قصاص، وكذا لا في الأظهر. أو بدار الإسلام .. وجبا، وفي القصاص قول،

قال:) .. فلا قصاص)؛ لوضوح العذر، وهذا لا خلاف فيه، واستدل له الشافعي بقوله تعالى: ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن﴾؛فإن معناه: في قوم، ولأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار إباحة.

قال: (وكذا لا دية في الأظهر)؛ للجهل بباطن أمره، أما الكفارة .. فتجب قطعا.

والقول الثاني: تجب الدية؛ لأنها تثبت مع الشبهة.

واحترز عما إذا لم يظنه، فإن عرف مكانه .. فكما لو قتله في دار الإسلام، وإن لم يعرف مكانه ورمى سهما إلى الكفار في دارهم، فإن لم يعين شخصا بل أصابه خطأ .. فلا ضمان، وإن عين شخصا وأصابه .. فلا قود، وفي الدية قولان.

قال: (أو بدار الإسلام .. وجبا) ، أما الدية .. فبلا خلاف، وأما القصاص .. فعلى الأظهر؛ لأن ظاهر حال من بدار الإسلام العصمة، ولا خلاف في وجوب الكفارة في هذه الحالة، وتصريحه بجمع القصاص مع الدية عجيب؛ **لأنهما لا يجتمعان لا** وجوبا ولا استيفاء كما قاله في (الروضة) في أول الباب، والموقع له في ذلك (المحرر)؛ فإنه قال: وجبت الدية، وكذا القصاص في أصح القولين، ومراده: وجوبهما على البدل لا الاجتماع.

قال: (وفي القصاص قول): إنه لا يجب؛ لأنه أبطل حرمته بخروجه على هيئة الكفار، وقد نص الشافعي على: أن التزيي بزيهم في دار الإسلام ردة، لكن سيأتي في (كتاب الردة): أن ذلك ليس بردة على الصحيح عند المصنف، وهل الدية عليه أو على عاقلته؟ فيه قولان في (الأم) في (قتال البغاة).." (٢)

"أو غيرهم ولم يقصدوه .. فخطأ، أو قصدوه .. فعمد في الأصح إن غلبت الإصابة

وما جزم به من إيجاب باقي الدية على عاقلتهم محله فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر، فأما الذى أمسك خشبة المنجنيق، إن احتيج إلى ذلك، أو وضع الحجر في كفته ولم يمد الحبال .. فلا شيء عليه؛ لأنه ليس برام، قاله الماوردي والمتولي وغيرهما، وإليه يرشد قول المصنف: (رماته)؛ لأن الرامي من أضيف الرمي إليه.

قال: (أو غيرهم ولم يقصدوهز. فخطأ)، كما إذا عاد فقتل بعض النظارة؛ فهذا خطأ يوجب الدية المخففة على العاقلة.

قال: (أو قصدوه .. قعمد في الأصح إن غلبت الإصابة) يعني: إذا قصدوا شخصا أو جماعة بأعيانهم فأصابوا من قصدوه .. فوجهان: قطع العراقيون بأنه شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق.

والثاني: أنه عمد يتعلق به القصاص إذا كانوا حاذقين تتأتى لهم الإصابة؛ لأن مثل ذلك يقتل غالبا.

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ١١٣/٨

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ٣٥٠/٨

تتمة:

الذي صححه المصنف هو الصحيح في (المحرر)، وبه قطع الصيدلاني والإمام والغزالي والمتولي، ورجحه الروياني، وهو المعتمد.

وقال في) الشرح الصغير): إنه الأظهر، ونقل المصنف في زوائد) الروضة) ترجيح) المحرر)، وسكت عليه.

و (المنجنيق): التي ترمى بها الحجارة، معربة؛ أن الجيم **والقاف لا يجتمعان في** كلمة واحدة من كلام العرب، إلا أن يكون معربا أو حكاية صوت نحو: الجردقة، والجرموق، كما تقدم في (باب مسح الخف).

والأشهر في ميمها الفتح، وجوز بعضهم كسرها.

وحكى الفراء: منجنوق، وغيره: منجليق بـ (اللام) بدل (النون) الثانية.." (١)

"لا على كرة صولجان، وبندق وسباحة وشطرنج وخاتم، ووقوف على رجل، ومعرفة ما بيده، ......

ووجه مقابله: قلة ما يرمى بها في الحروب.

وأما الرمي بالأحجار واليد والمقلاع والمنجنيق .. فقال الماوردي: هي كالسهام قطعا، وحكى غيره فيها وجهين، أما مراماتها .. فهي الشلاق وسيأتي.

وقوله: (كل نافع في الحرب) يدخل فيه التردد بالسيوف والرماح، والأصح: جواز المسابقة عليها، لكن كان ينبغي له أن يعبر فيها بالأصح.

قال: (لا على كرة صولجان، وبندق وسباحة وشطرنج وخاتم، ووقوف على رجل، ومعرفة ما بيده) أي: من فرد وزوج، لأن هذه السبعة لا ينتفع بها في الحرب.

ووقع في (الشرح) و (الروضة) التمثيل بالبندق والجلاهق، وهو بضم الجيم: البندق الطين الذي يرمى به، واحدته: جلاهقة، وقد تقدم في (باب الوصية).

و (الكرة) بضم الكاف وتخفيف الراء، وجمعها كرى، وحكى أبو حنيفة الدينوري في (كتاب النبات): أكره بالهمزة في أوله، قال ابن سيده: وأحسبه غلطا منه.

و (الصولجان) عصا محنية الرأس، فارسي معرب، والجمع: الصوالجة، والهاء للعجمة، وكذلك كل كلمة فيها صاد وجيم، **لأنهما لا يجتمعان في** كلمة واحدة من كلام العرب، ومن هنا يؤخذ جواز اللعب بالخاتم، وبه صرح الصميري.

والمراد بـ (السباحة) أن تكون على عوض، وفيه وجه، وأما بلا عوض .. فيجوز قطعا، وأما الغطس فيه .. فقال المروروذى: إن جرت العادة بالاستعانة به في الحرب .. فكالسباحة، وإلا .. امتنع.." (٢)

---

(١) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ٨/٥٦٠

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج الدَّمِيري ٥٨٦/٩

"اعلم أن الزوج لا يجبر على اللعان بعد القذف بل له الامتناع وعليه حد القذف كالأجنبي وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعانه فإذا لاعن الزوج وأكمل اللعان ترتب عليه أحكام منها سقوط الحد عنه للآية الكريمة فإنها أقامت اللعان في حقه مقام الشهادة ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا أضافه إلى حالة الزوجية وكانت مسلمة لقوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾ ومنها حصول الفرقة بينهما وهو الذي عبر الشيخ عنه بزوال الفراش وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا سواء صدقت أم صدق وقيل إن صدقت لم تحصل باطنا والصحيح الأول وحجة ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأته تلاعنا في زمنه عليه الصلاة والسلام وألحق الولد بالأم رواه ابن عمر رضي الله عنهما ومنها نفي الولد عنه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما ومنها التحريم بينهما إذا كانت البينونة باللعان على التأبيد لأن العجلاني قال بعد اللعان كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها فنفى السبيل مطلقا فلو لم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها في المطلقة ثلاثا وروي **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** ولو كان قد أبانها قبل اللعان ثم لاعنها فهل تتأبد الحرمة وجهان أصحهما نعم ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شيء منها على لعانها ولا على قضاء القاضي ولو أقام بينة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة والله أعلم

(فرع) لو كانت الملاعنة أمة فملكها الزوج ففي حل وطئها طريقان والذي قطع به العراقيون المنع وقيل فيها الخلاف فيما إذا طلق زوجته الأمة ثلاثا ثم ملكها هل تحل له أم لا الأصح لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطلقها بشروطه لظاهر الآية وهي قوله تعالى ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ وقيل تحل لأن الطلقات الثلاث لا تمنع الملك فلا تمنع الوطء فيه بخلاف النكاح الأول والله أعلم قال

(ويسقط الحد عنها بأن تلاعن فتقول أشهد بالله أن فلانا هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا أربع مرات وتقول في الخامسة بعد أن يعظها الحاكم وعلي غضب الله إن كان من الصادقين)." (١)

"وكلام الفقيه نجم الدين بن الرفعة في الكفاية والمطلب يميل إليه

وبه أفتى المتأخرون

والعمل عليه في هذا الزمان

وصححه النووي في التصحيح

وفي المنهاج تبعا للمحرر

ونقل عن ابن سريج تصحيحه في نظير المسألة

وعللوه بأنه لو وقع المعلق لمنع وقوع المنجز

فإذا لم يقع المنجز فيقع

وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار تقي الدين الحصني ص/٤٢٢

وشبه بما إذا أقر الأخ بابن للميت ثبت النسب دون الإرث

قال في التتمة وإنما لم يقع المعلق لاستحالته لفظا ومعنى

أما اللفظ فلأن قوله متى وقع عليك طلاقي شرط

وقوله فأنت طالق قبله جزاء والجزاء يجب أن يكون مرتبا على الشرط

وبيانه أنه لو قال لو جئتني أكرمتك قبل أن تجيء لم يكن كلاما

ومن جهة المعنى أن المشروط لا يثبت قبل شرطه

وإذا أوقعنا الذي قبله أوقعنا المشروط قبل شرطه

وأيضا فإن ما قبل الزمان الذي يتلفظ فيه بالطلاق زمان ماض

والزوج لا يملك إيقاع الطلاق فيما مضى حتى لو قال لزوجته أنت طالق أمس

فإنه يقع الطلاق في الحال

والجمع بين الجزاء والشرط شرط

وهو منتف هنا **لأنهما لا يجتمعان هنا**

كالمتضادين تبطل التعليق ضرورة

وإذا بطل التعليق وقع المنجز

وهذا

قال أبو الفتح البجلي لو صح هذا التعليق وقع منه محال وتمليك أربع طلقات لأنه علق ثلاث طلقات على وجود طلقة والثلاث غير تلك الواحدة

ولا بد أن يكون الشرط والجزاء كلاهما مملوكان له

وهنا لا يملكهما

فأشبه ما لو علق طلاق زوجته على نكاحها

ووجهه ابن الصباغ بأن وقوع المنجز شرط في وقوع الثلاث ولا يجوز تقديم المشروط على الشرط

ولو كان كذلك لبطل كونه شرطا

وقد ذكر أصحابنا ما يدل عليه

فقالوا لو قال لها أنت طالق اليوم إذا جاء غد

فإنها لا تطلق إذ لا يصح وقوعه قبل الشرط

فلزم من ذلك بطلان التعليق ووقوع المنجز

الوجه الثالث وهو اختيار أبي بكر الإسماعيلي أنه يقع عليه ثلاث طلقات وفيه تنزيلان

أظهرهما تقع الطلقة المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة

والثاني يقع الثلاث المعلقات ولا تقع المنجزة فكأنه قال متى تلفظت بأنك طالق

فأنت طالق قبلها ثلاثا

وإذا تقرر ذلك

فاعلم أن باب الطلاق لا ينسد على القول الثاني ولا على القول." [١]

"يوما أو حتى أقعد أو أفتح) الكيس أو نحوه (أو أجد) المفتاح مثلا أو نحوهما كابعث من يأخذه أو أمهلني حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضى أو والله لأقضينك كما صرح بها أصله (إقرار) ؛ لأنه المفهوم منها عرفا لكن ما نقل الأصل هذه الصورة قال وجميعها إقرار عند أبي حنيفة ثم قال وأما أصحابنا فمختلفون فيها والميل إلى موافقته في أكثرها. انتهى.

والصور التي اقتصر عليها المصنف وحكم عليها بأنها إقرار اقتصر عليها المنهاج كأصله وحكم عليها بذلك وظاهر أن بقية الصور كذلك إلا قوله لا تدم المطالبة وما أكثر ما تتقاضى فالظاهر كما قال ابن العماد أنهما ليسا بإقرار لعدم صراحتهما فيه وعليهما يحمل مفهوم كلام الأصل السابق هذا، وقد قال السبكي بعد إيراده كلام المنهاج: والأشبه عندي في غير نعم أنه ليس بإقرار، وقال في الأصل بعد كلامه السابق ومثله أسرج دابة فلان هذه فقال نعم أو أخبرني زيد أن لي عليك ألفا فقال نعم أو متى تقضي حقي فقال غدا (ولو قال كانت لك أو كان لك عندي دار) مثلا (فليس بإقرار) ؛ لأنه لا يعترف في الحال بشيء والأصل براءة الذمة ولا ينافي ذلك ما في الدعاوى من أنه لو قال كان ملكك أمس كان مؤاخذا به؛ لأنه ثم وقع جوابا للدعوى، وهنا بخلافه فطلب فيه اليقين، وقوله أو كان لك عندي من زيادته، وذكره القمولي وحذف المصنف قول أصله أو كان لك علي ألف للاكتفاء بما زاده وبما ذكره في الباب الثالث.

(أو) قال (أسكنتك) هذه (الدار حينا ثم أخرجتك) منها فهو (إقرار باليد) ؛ لأنه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها ولا ينافيه ما في الدعاوى من أنه لو قال كان في يدك أمس لم يؤاخذ به؛ لأنه أقر له هنا بيد صحيحة بقوله أسكنتكها بخلافه ثم لاحتمال كلامه أن يده كانت من غصب أو سوم أو نحوه وعدل عن قول أصله داري إلى قوله الدار لقول السبكي وغيره في التعبير بداري نظر؛ لأنه مع الإقرار لا يجتمعان كما لو قال داري لزيد، وقد يجاب بأن هذا محله إذا أقر بملك أما بيد فلا، إذ لا تنافي بينهما أو فائدته أنه لو أقام كل منهما بينة بأن العين له قدمت بينة ذي اليد (ولو قال معسر لزيد علي ألف إن أيسرت وأمكن استفهامه استفهم) أي استفسر فإن فسر بالتأجيل صح أو بالتعليق لغا (وإلا) بأن تعذر استفساره (فإقرار) نقل تصحيحه في الروضة عن العدة قال في المهمات: وقياس المذهب أنه ليس بإقرار، وهو واضح، وقد صرح به الهروي وعلله بأن الأصل فراغ الذمة، وقد ذكر النووي في تعليق الطلاق مثله. انتهى.

ومثله لو قال ما أردت شيئا ويصدق فيه بيمينه (وقوله لمن شهد عليه) ولو واحدا بشيء (هو صادق أو عدل ليس بإقرار حتى يقول فيما شهد به) قال في الروضة قلت في لزومه بقوله عدل يعني فيما شهد به نظر، (وقوله إذا شهدا) أي فلان وفلان أو شاهدان (علي بكذا) كألف (فهما صادقان لا صدقتهما إقرار، وإن لم يشهدا) عليه؛ لأنهما لا يكونان صادقين

---

(١) جواهر العقود المنهاجي الأسيوطي ٢/١٢٠

إلا إذا كان عليه الألف الآن فيلزمه بخلاف صدقتهما؛ لأن غير الصادق قد يصدق؛ ولأن ذلك وعد وخرج بكذا ما لو قال ما يشهد به شاهدان علي فهما صادقان عدلان فليس بإقرار بل تزكية وتعديل، كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي وأقره كذا قاله في المهمات ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال إذا قال زيد إن لعمرو علي كذا فهو صادق كان الحكم كذلك ذكره ابن العماد. (وإن قال أقرضتك كذا فقال كم ثمن به علي أو لا اقترضت منك) هذا أولى من قول الروضة والله لا اقترضت منك (غيره، فإقرار) قال فيها، وإن قال ما أعجب هذا أو نتحاسب فليس بإقرار (لا) إن قال لمن قال له لي عليك كذا (لزيد علي أكثر مما لك) بفتح اللام (فلا شيء عليه لواحد منهما) لاحتمال أنه قاله استهزاء أو أنه أراد له علي من الحرمة والكرامة أكثر مما لك بخلاف ما لو قال أكثر من مالك بكسر اللام أو له علي مال أكثر من مالك أو له علي أكثر مما ادعيت فإقرار فيها لزيد.

وستأتي الثانية في الباب الآتي والثالثة في الدعاوى فلا مخالفة بينهما وبين ما هنا؛ لأنها مسائل مختلفة والتي هنا أعادها كأصله في الدعاوى ولو قال لي مخرج من دعواك فليس بإقرار، ذكره في الروضة هنا والمصنف في الدعاوى.

(ولو كتب لزيد علي ألف أو كتبه غيره فقال) لشهود (اشهدوا علي بما

ـــــــــــــQالمال المدعى به مردود بل يتعين أن يكون التصوير عند انضمام الضمير كقوله أعطيه ونحوه ولهذا لو قال أنا مقر أو لست منكرا أو أنا أقر فليس بإقرار وحينئذ فيكون قول الرافعي أنا موافقهم في الأكثر للاحتراز عن هذه الصورة قال ابن العماد، وما استدركه لا يبعد أيضا مع الضمير؛ لأن قوله أقضيه يحتمل أقضيه غيرك فكان ينبغي أن يقول أقضيه لك والوجه إجراء كلام الرافعي على ظاهره؛ لأن قوله اقض هذا جواب لقوله اقض الألف التي لي عليك والسؤال معاد في الجواب تقديرا، وإلا فالظهور منه أظهر من قوله ما أكثر ما نتقاضى؛ لأنه يحتمل تتقاضى مني أو غيري، وقوله فالوجه إجراء كلام الرافعي إلخ أشار إلى تصحيحه، وكتب أيضا اللزوم في أعطي غدا ونحوه مما عرا عن الضمير العائد على المال مردود فيتعين تصويره بوجود الضمير كأعطيه كما في قوله أنا مقر بدون به فكان الرافعي احترز عن مثل هذه (قوله فالظاهر كما قال ابن العماد) أي وغيره، وقوله إنهما ليسا بإقرار إلخ أشار إلى تصحيحه.

(قوله: وإلا فإقرار) ؛ لأنه لما كان المديون المعسر يجب إمهاله إلى يساره حمل قوله إن أيسرت على أنه شرط لوجوب أداء الألف لا لوجوبه (قوله: كذا قاله في المهمات) أشار إلى تصحيحه (قوله: ذكره ابن العماد) أي وغيره (قوله: لا لزيد علي أكثر من مالك فلا شيء عليه لواحد منهما) لو قال ما لزيد علي أكثر من مائة درهم لم يكن إقرارا بالمائة، ولا بما فوقها، ولا بما دونها؛ لأن نفي الزائد على المائة لا يوجب إثبات المائة، ولو قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من أحد قبلك، ولا بعدك لا يكون مقرا؛ لأن نفي الغصب من غيره لا يوجب الغصب منه.." [1]

"الإعفاف والملك وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة وعليه المهر إن أكرهت وإلا فلا وإن أتت بولد فرقيق للأب غير نسيب فلا يعتق عليه كما أفهمه قوله (إلا أن الولد الرقيق النسيب يعتق على الجد) لدخوله في ملكه (ولا

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب الأنصاري، زكريا ٢/٢٩٨

يلزمه) أي الابن (قيمته) لانعقاده رقيقا

(الطرف الثاني في نكاح جارية الولد فيحرم) على الأب نكاحها (إلا على أب رقيق) قالوا لأن لغير الرقيق فيها شبهة فأشبهت المشتركة بينه وبين غيره بخلاف الرقيق.
(فلو تزوجها) الأب الرقيق (ثم عتق أو تزوج حر) أو رقيق كما فهم بالأولى (رقيقة) لأجنبي (ثم ملكها ابنه) أي ابن الزوج (لم ينفسخ نكاحه) لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتداء (فلو استولدها) ولو بعد عتقه في الأولى وملك ابنه لها في الثانية (لم ينفذ) استيلادها لأنه رضي برق ولده حين نكحها ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما إذا لم يكن نكاح

(فرع وإن تزوج) شخص (أمة فملكها مكاتبه انفسخ نكاحها) بخلافها في أمة ابنه لأن تعلق السيد بملك مكاتبه أشد من تعلق الأب بملك ابنه فنزلوا ملك مكاتبه منزلة ملكه فإن قلت لو ملك مكاتب أبا سيده لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه قلنا لأن الملك قد يجتمع مع القرابة والملك **والنكاح لا يجتمعان** (وينفذ استيلاده) إذا أولد أمة مكاتبه كما سيأتي إيضاحه في باب الكتابة.
(ويجوز) للشخص (نكاح أمة الولد) له (و) نكاح (أمة ابن) له (من الرضاع) لعدم وجوب الإعفاف

(الطرف الثالث إعفاف الأب الحر ولو كافرا لا الولد واجب) على ابنه لأنه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على ابنه القادر عليه (كنفقته) ولئلا يعرضه للزنا وذلك لا يليق بحرمة الأبوة وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها ولأنه إذا احتمل لإبقائه فوات نفس الابن كما في القود ففوات ماله أولى فعلم أنه لا يجب إعفاف الأم قال الإمام بل لا يتصور إذ لا مؤنة عليها في النكاح ولا إعفاف الأب غير الحر لأن نكاحه بغير إذن سيده لا يصح وبإذنه يقتضي تعلق المهر والنفقة بكسبه ومال تجارته إن كان له ذلك وبذمته إن لم يكن ولا إعفاف الولد لأن حرمته دون حرمة الأب (فلو قدر الأب عليها) أي على النفقة (دون) مؤنة (الإعفاف لزم الولد) إعفافه لحاجته إليه. (ولا إعفاف على بيت المال) ولا على المسلمين كما فهم بالأولى وصرح به الأصل (فرع البنت كالابن) فيما ذكر كالنفقة (والجد من جهة الأب أو الأم كالأب) فيجب إعفافه فإن اجتمع أبوان وجب إعفافهما (إن اتسع المال) أي مال الولد بأن وفى بهما (وإلا) بأن لم يف إلا بأحدهما (فأب الأب أولى) من أبي الأم (ولو بعد) فيقدم أبو أبي الأب على أبي الأم (للعصوبة وأقرب الآباء) من العصبة (أولى) من أبعدهم فيقدم الأب على أبيه (فإن فقدت) أي العصوبة (فالأقرب) أولى من الأبعد أيضا فيقدم أب الأم على أبيه (فلو استويا) في القرب كأبي أب أم وأبي أم أم (فالقرعة) يعمل بها لتعذر التوزيع (من دون) رفع إلى (الحاكم) ولو اجتمع عدد ممن يجب عليهم الإعفاف فحكمه ما سيأتي في النفقات.

(فرع لا يجب إعفاف) أب (قادر) على إعفاف نفسه (ولو على سرية ومن كسبه) لأنه بذلك مستغن عن ولده بخلاف

نظير الأخيرة في كسب النفقة لأن البينة لا تقوم بدونها (فلو نكح) في يساره بمهر في ذمته ثم أعسر قبل دخوله وامتنعت الزوجة حتى تقبضه فقال البلقيني يجب على ولده دفعه لحصول الإعفاف بذلك والصرف للموجودة

ــــــــQ [فصل الابن في وطء جارية الأب كالأجنبي]

قوله فلا يعتق عليه) إذ لا نسب ولو ادعى الجهل بالتحريم وقال ظننت أنها تحل لي وهو ممن يشتبه عليه صدق بيمينه ويكون كالشبهة قال البغوي في التعليق لو أنه غصب جارية ابنه فاستولدها هل يجب ردها إليه أم لا إن قلنا تصير أم ولد لا يجب وإلا فيجب

[الطرف الثاني في نكاح جارية الولد]

(الطرف الثاني في نكاح جارية الولد) (قوله فيحرم على الأب نكاحها) شمل ما إذا كان معسرا وخائف العنت (قوله بخلاف الرقيق) أي فإنه لا يجب عليه نفقته ولا إعفافه (قوله فلو استولدها لم ينفذ) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه أيضا هذا ما نقله الأصل عن الشيخ أبي حامد والعراقيين والشيخ أبي علي والبغوي وغيرهم وعن الشيخ أبي محمد أنه يثبت الاستيلاد وينفسخ النكاح فالترجيح من زيادة المصنف ورجحه الأصفوني وجزم به الحجازي

[فرع تزوج شخص أمة فملكها مكاتبه]

(قوله فإن قلت لو ملك مكاتب أبا سيده لم يعتق عليه) أي إذ شرط المعتق أن يكون حرا مطلق التصرف والمكاتب ليس كذلك.

[الطرف الثالث إعفاف الأب الحر ولو كافرا لا الولد واجب على ابنه]

(مبحث: الطرف الثالث الإعفاف) (قوله إعفاف الأب الحر) أي المعصوم ولو مجنونا (قوله واجب على ابنه) قال البلقيني وحيث تزوج بعلم الابن حالة وجوب الإعفاف فهل يصح ضمان الابن المهر يحتمل أن لا يصح للزومه وأن يصح لأنه لا يتعلق بذمته حتى لو أعسر ليس للمرأة أن تطالبه بالمهر ولم أقف على نقل فيه ويحتمل تعلقه بالولد ولو أعسر اه وقوله وأن يصح لأنه إلخ أشار إلى تصحيحه (قوله وإلا فأب الأب أولى إلخ) قال شيخنا فإن قيل لم اعتبرتم في جانب الأصول العصوبة عند عدم الاستواء ولم ينظر للعصوبة في جانب الفروع عند غرمهم قلنا الفرع غارم لغيره وحيث وجد فرعان غرما من غير نظر إلى عصوبة والدفع للشرف الكائن في الأخذ بسبب الأصلية ومتى اجتمع أصلان وقدر على أحدهما فقط فرعاية العصبة منهما بالإكرام لشرفه أولى (قوله كأبي أب أم وأبي أم أم) أشار بالتمثيل إلى أن الاستواء إنما يتصور عند عدم العصوبة وهو مأخوذ من قول المصنف فإن فقدت.

[فرع لا يجب إعفاف أب قادر على إعفاف نفسه ولو على سرية ومن كسبه]

(قوله لا يجب إعفاف قادر ولو على سرية إلخ) قال الأذرعي يؤخذ من قوله فاقد مهر أنه لو قدر على مهر أمة وخاف

العنت أنه لا يلزم الولد إعفافه وأن له أن ينكح أمة ولده كأمة الأجنبي قال شيخنا ما ذكره من أن له أن ينكح أمة ولده غير صحيح بدليل قولهم إن الشخص الذي يجوز له نكاح الأمة لا ينكح أمة فرعه لأنه غني بمال فرعه (قوله فقال البلقيني يجب إلخ) أشار إلى تصحيحه وكذا قوله فينبغي أن يلزم ولده إلخ." (١)

"أو بكرا إن زالت به بكارتها وإلا فلا بد من إزالتها؛ لأن أحكام الوطء تتعلق بذلك (فينحل الإيلاء) بذلك وخرج بإدخاله الحشفة إدخاله ما دونها كسائر أحكامه وبالقبل الدبر؛ لأن الوطء فيه مع حرمته لا يحصل الغرض. نعم إن لم يصرح في إيلائه بالقبل ولا نواه بأن أطلق انحل بالوطء في الدبر (وإن استدخلتها) أي الحشفة (أو أدخلها) هو (ناسيا أو مكرها أو مجنونا لم يحنث ولا يجب) الأولى ولم تجب (كفارة ولم ينحل اليمين) وإن حصلت الفيئة وارتفع الإيلاء، أما عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فلعدم فعله في مسألة الاستدخال واختلاله فيما عداها وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم الحنث

(ويسقط حقها من المطالبة) لوصولها إلى حقها واندفاع ضررها (كما لو رد المجنون الوديعة) إلى صاحبها (ولأن وطء المجنون كالعاقل في) تقرير (المهر والتحليل وتحريم الربية) وسائر الأحكام ويفارق سقوط حقها عدم الحنث والكفارة بأن رعاية العقد الصحيح في حقوق الله أشد منه في حقوق الآدمي بدليل صحة غسل الذمية عن الحيض للمسلم دون العبادة إذ ليس لها نية صحيحة فلو وطئها بعد ذلك عامدا مختارا عاقلا حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين

[فصل اختلاف الزوجان في الإيلاء]

(فصل لو اختلفا) أي الزوجان (في الإيلاء أو) في (انقضاء مدته) بأن ادعته عليه فأنكر (فالقول قوله) بيمينه؛ لأن الأصل عدمه

[فرع اعترف بالوطء بعد المدة وأنكره]

(فرع) لو (اعترف بالوطء) بعد المدة (وأنكره سقط حقها من الطلب) عملا باعترافها (ولم يقبل رجوعها) عنه لاعترافها بوصول حقها إليها (ولو وطئ من آلى منها) وهو (يظنها غيرها سقط حقها من المطالبة) لوصولها إلى حقها ولم يحنث ولم تجب الكفارة ولم ينحل اليمين لما مر في وطئه ناسيا فلو حذف هنا وقال ثم أو ظانا أن الموطوءة غير المولى منها كان أولى وأخصر.

[فصل تكرير يمين الإيلاء مرتين فأكثر]

(فصل) لو (كرر يمين الإيلاء) مرتين فأكثر (وأراد) بغير الأولى (التأكيد) لها (ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق) بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بأن التنجيز إنشاء وإيقاع والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق (أو) أراد (الاستئناف تعددت) أي الأيمان (ولو أطلق) بأن لم يرد تأكيدا ولا استئنافا (فواحدة إن اتحد

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب الأنصاري، زكريا ١٨٩/٣

المجلس) حملا على التأكيد (وإلا تعددت) لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس ونظيرهما جار في تعليق الطلاق (وكذا) الحكم (لو حلف يمينا سنة ويمينا سنتين) مثلا (وعند الحكم بالتعدد) لليمين (يكفيه) لانحلالها (وطء واحد) ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها (وكذا) يكفيه (كفارة) واحدة لما مر قبيل فصل علق بمستحيل.

[كتاب الظهار]

(كتاب الظهار) هو مأخوذ من الظهر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي وخصوا الظهر؛ لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج يقال ظاهر من امرأته وتظهر وتظاهر واظاهر منها بمعنى وكان طلاقا في الجاهلية كالإيلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة مما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه على ما يأتي بيانه والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] الآية نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها.

(وهو حرام) قال تعالى ﴿وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا﴾ [المجادلة: ٢] (وقوله أنت علي حرام) ليس بحرام بل (مكروه) لأن الظهار علق به الكفارة العظمى وإنما علق بقوله أنت علي حرام كفارة اليمين واليمين والحنث ليس بمحرمين ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان والتحريم الذي هو كتحريم الأم مع الزوجية لا يجتمعان.

[الباب الأول في أركان الظهار]

(وفيه بابان الأول في أركانه وهي ثلاثة الأول الزوجان وإنما يصح) الظهار (من زوج مكلف) مختار (وإن كان ممسوحا وذميا) وعبدا كالطلاق فخرج الأجنبي والصبي والمجنون والمكره والزوجة في قولها لزوجها أنت علي كظهر أمي وأنا عليك كظهر أمك فلا يصح ظهارهم ولو قال بدل وذميا وكافرا كان

ـــــــــــــQقوله أو بكرا إن زالت بكارتها إلخ) قال في الكفاية ومن شرط الوطء في البكر إذهاب العذرة كما نص عليه الشافعي؛ لأن تغييب الحشفة لا يمكن غالبا إلا به، وقد صرح بما أشرت إليه ابن الصباغ والمحاملي وغيرهما فكان ينبغي للمصنف أن يقول وتحصل بإدخال الحشفة في الثيب أو ذهاب البكارة بها قال القاضي الحسين كل حكم يتعلق بالجماع يتعلق بتغييب الحشفة إذا كان سليما وبتغييب ما يعادل الحشفة إذا كان مقطوعا هذا في حق الثيب، وأما البكر فلا تتخلص عن المطالبة إلا بإذهاب العذرة وقال البغوي وأقل ما تحصل به الفيئة أن يفتضها بآلة الافتضاض إن كانت بكرا وأن يغيب الحشفة في فرجها إن كانت ثيبا (قوله وبالقبل الدبر إلخ) قال الإسنوي ما ذكروه من عدم الفيئة بالإتيان في الدبر غير صحيح؛ لأنه إذا حلف على ترك الوطء حنث بالوطء في الدبر فتنحل اليمين وتسقط المطالبة كما لو ما طلقها حتى انقضت مدة الحلف قال وينبغي فرضها في الحلف على ترك الوطء في القبل قال ابن العراقي هذا تنبيه حسن لكن لا يقال أن ما ذكروه غير صحيح فإنه لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة الذي عبر به المنهاج والروضة وأصلها ولا إيفاؤها حقها (قوله وإن استدخلها أي الحشفة إلخ) قال البلقيني لم يفرقوا بين أن يكون نائما أو مستيقظا ساكنا وصرح به المتولي وهو مقتضى كلام

الأصحاب وكأنهم بنوه على أن حقيقته منع أن يفعل بنفسه ولم يوجد ذلك فلو قال لا يغيب أو لا يدخل ذكري في فرجك امتنع تصوير مسألة المستيقظ

(كتاب الظهار) (قوله وذميا لعموم الآية) ولأنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة فصح منه كالطلاق، والكفالة فيها شائبة الغرامة. (قوله والمجنون لا يصح منه ظهار منجز ولا معلق) أما لو علقه وهو عاقل، ثم جن فوجدت الصفة وهو." [(١)]

"الفوات بالموت فلم يتوقف أمره على الرجعة.

(ومن ارتد بعد الدخول) بزوجته (ثم قذف) ها (ولاعن في العدة جاز إن أسلم فيها) ولو بعد لعانه لوقوعه في النكاح والكافر يصح لعانه (وإلا) أي وإن لم يسلم فيها (بان أن لعانه) وقع (في) حال (البينونة فيحد إن لم ينف به ولدا) وإلا فلا حد، وتقييدهم ما ذكر بتأخير القذف عن الردة كما أفاده تعبيره بثم إنما محله إذا لم يسلم في العدة ليخرج به ما لو قذفها قبل الردة، ثم لاعن فيها فإنه يصح كما لو قذف زوجته، ثم أبانها كما سيأتي، أما إذا أسلم فيها فلا فرق بين تأخير القذف عن الردة وتقديمه عليها وبذلك عرف ما في كلامه كأصله

[فرع قذفها ثم أبانها]

(فرع) لو (قذفها، ثم أبانها تلاعنا كالزوجين) سواء ألاعنها الزوج لنفي الولد أم لإسقاط عقوبة، وكذا له أن يلاعنها إن قذفها، ثم ماتت ولو عبر ببانت كان أعم وأخصر

[فرع قذف المفسوخ نكاحها أو المطلقة البائن]

(فرع) لو (قذف) المفسوخ نكاحها أو (المطلقة البائن) بخلع أو طلاق ثلاث أو انقضاء عدة بزنا أو مضاف إلى حالة النكاح (أو) قذف (من وطئها) في نكاح فاسد أو (ظانا أنها زوجته) أو أمته (لم يلاعن) كالأجنبي ولأنه لا ضرورة إلى القذف هنا ولو حذف لفظ المطلقة كان أخصر وأولى ليتناول المنفسخ نكاحها بفسخ أو بدونه هذا إن لم يكن هناك ولد ولا حمل (فإن كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه، وكذا) إن كان هناك (حمل) لأنه نسب لاحق لا يملك اليمين فكان له نفيه باللعان كما في النكاح الصحيح ويسقط عنه حد القذف تبعا؛ لأن اللعان حجة يثبت بها الزنا فكيف نقبلها في نفي النسب ونوجب الحد معه (ولا حد عليها بلعانه) إن لم يكن أضاف الزنا إلى نكاحه بقرينة ما يأتي فلا يلاعن معارضة للعانه؛ لأن لعانه لنفي النسب وذلك لا يتعلق بها (وتتأبد الحرمة) بهذا اللعان لخبر البيهقي **«المتلاعنان لا يجتمعان أبدا»** ولأن اللعان معنى لو وجد في صلب النكاح أوجب تأبد الحرمة فكذا إذا وجد خارجه كالرضاع (فإن كان قال زنيت في نكاحي وجب) الحد عليها بلعانه لقوة شبه لعانه هنا بلعانه في النكاح لإضافة الزنا إليه (وتسقطه باللعان، فإن بان) في صورة اللعان لنفي الحمل (أن لا حمل فسد لعانه) أي تبينا فساده (وحد، وكذا لو لاعن زوج) ولا ولد (وبان) بعد لعانه

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب   الأنصاري، زكريا ٣/٣٥٧

(فساد نكاحه) تبينا فساد لعانه وحد فلا يثبت شيء من أحكامه كتأبد الحرمة وسقوط العقوبة عن الزوج

[فرع قذفها في النكاح بزنا]
(فرع) لو (قذفها في النكاح بزنا) إضافة إلى ما (قبله لم يلاعن ولو كان) ثم (ولد) لأنه إن لم يكن ولد فلا ضرورة إلى القذف وإلا فلتقصيره بذكر التاريخ وكان حقه أن يطلق القذف (و) لكن (له إنشاء قذف) مطلق (ويلاعن لنفي النسب) بل يجب عليه ذلك إن تحققه (فإن لم يفعل حد) وما ذكره من عدم اللعان إذا كان له ولد هو ما صححه في المنهاج كأصله وقال في الروضة إنه أقوى لكن نقل في الشرح الصغير ترجيح مقابله عن الأكثرين وقال في المهمات إنه المفتى به؛ لأنه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان وعليه لا يجب بلعانه على المرأة حد الزنا في أحد الوجهين وهو الأوجه؛ لأنها لم تلطخ فراشه حتى ينتقم منها باللعان ويسقط الحد عنه بلعانه وليس لها أن تلاعن معارضة للعانه

(فصل) لو (قذف من لاعنها عزر) فقط إن قذفها بذلك الزنا أو أطلق؛ لأنا قد صدقناه فيه وإنما عزر للإيذاء (فإن قذفها بزنا آخر عزر) أيضا فقط (إن حدت بلعانه) لكونها لم تلاعن للعانه وذلك لأن لعانه في حقه كالبينة فلا يحد وإنما عزر للإيذاء (وحد إن لاعنت) سواء أقذفها بذلك بعد اللعان أم قبله في النكاح أم قبله، كما يحد للأجنبية، واللعان إنما يسقط الحصانة إذا لم يعارضه لعانها فإذا عارضه بقيت الحصانة بحالها على أن اللعان حجة ضعيفة فيختص أثرها بذلك الزنا كما يختص بالزوج (وليس له إسقاط العقوبة) من تعزير أو حد (باللعان؛ لأنها بانت بلعان القذف الأول) ولا ولد (وإن حد بالقذف الأول ولم يلاعن، ثم أعاده) أي القذف بذلك الزنا (عزر) تأديبا للإيذاء فلا يحد (لظهور كذبه) بالحد الأول ولا يلاعن لإسقاط التعزير كما علم مما مر (أو قذفها بغيره) أي بزنا غير ذلك الزنا (فلا لعان) لإسقاط العقوبة لظهور كذبه بالحد (وهل يحد) ؛ لأن كذبه في الأول لا يوجب كذبه في الثاني فوجب الحد لدفع العار (أو يعزر) لظهور كذبه بالحد؟ (وجهان) أوجههما الثاني أخذا من عموم ما يأتي فيمن قذف شخصا فحد، ثم
ـــــــــQ [فرع قذف زوجته الذمية وترافعا إلينا ولاعن دونها]
قوله هو ما صححه في المنهاج كأصله إلخ) أشار إلى تصحيحه. (قوله وعليه لا يجب بلعانه على المرأة حد الزنا) أشار إلى تصحيحه. (قوله ويسقط الحد عنه بلعانه) سئل البلقيني عما لو عفا المقذوف عن بعض الحد هل يسقط الحد أم لا؟ فأجاب بأنه لا يسقط قال شيخنا تقدم في كلام الشارح ما يؤيده وقوله فأجاب بأنه لا يسقط أشار إلى تصحيحه.

[فصل قذف من لاعنها]
(قوله أوجههما هو الثاني) هو الأصح.." (١)

"بملك اليمين لو كانت أمة فملكها لخبر: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**» . لكن ظاهره يقتضي توقف ذلك على تلاعنهما معا وليس مرادا كالفرقة بغير اللعان فإنها تحصل بوجوب سبب من أحد الجانبين، والتأبيد هنا صفة تابعة ولا

---
(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب الأنصاري، زكريا ٣٨١/٣

مدخل للطلاق في ذلك وما روي أن «عويمرا طلق امرأته بعد اللعان فلأنه ظن أن اللعان لا يحرمها فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم – لا سبيل لك عليهما» أي لا ملك فلا يقع طلاقك قال ابن المنذر وعلى الحاكم أن يعلمهما بالفرقة إن كانا جاهلين كما أعلمهما النبي – صلى الله عليه وسلم – بقوله لا سبيل لك عليها (ويسقط به) عنه (حد قذفها) لآية ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] إذ ظاهرها لأن لعانه كشهادة الشهود في سقوط الحد به (و) يسقط به حد (قذفه للزاني إن سماه في لعانه) كما مر (وينتفي) به (النسب) عنه (إن نفاه) في لعانه لما في الصحيحين «أنه – صلى الله عليه وسلم – فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة» (ويثبت) به (حد الزنا عليها) للأية (وتسقط) به (حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن) هي أو لاعنت، ثم قذفها بذلك الزنا أو أطلق كما مر (ويتشطر) به (الصداق قبل الدخول) كالطلاق قبله (ويستبيح) به (نكاح أختها وأربع سواها) وإن لم تنقض عدتها كما في الطلاق البائن (ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها) بل يحصل بمجرد لعان الزوج (وإنما هو) أي لعانها (لدرء الحد عنها) للآية (فإن أثبت) أي أقام بينة (بزناها) أو بإقرارها به (لم تلاعن) لدرء الحد؛ لأن اللعان حجة ضعيفة لا تقاوم البينة (وسقط) بذلك (الحد) للقذف (عنه ووجب) به حد الزنا (عليها) عملا بالبينة.

(فصل ينتفي) عنه (النسب عند عدم الإمكان) أي إمكان لحوقه به (بلا لعان) بخلاف ما إذا أمكن لحوقه به لا بد من نفيه باللعان فلو ولدت زوجته لستة أشهر ولحظة تسع الوطء بعد زمن الإمكان لحقه الولد وإلا فينتفي بلا لعان (ويمكن إحبال الصبي لتسع) من السنين (ويشترط كمالها) أي التاسعة كما علم من كتاب الحجر (ثم) بعد إمكان إحباله ولحوق النسب به (لا يلاعن حتى يثبت بلوغه) ؛ لأن النسب يثبت بالاحتمال بخلاف البلوغ (فإن ادعى الاحتلام ولو عقب إنكاره) له (صدق) ومكن من اللعان؛ لأن ذلك لا يعرف إلا منه (ويمكن) الإحبال (من مجبوب الذكر دون الأنثيين) لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بواسطة الإيلاج وقد يفرض وصول الماء بغير إيلاج (وكذا عكسه) أي يمكن ذلك من مجبوب الأنثيين دون الذكر، وإن قال أهل الخبرة لا يولد له؛ لأن آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وإدارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من إدارته على الإنزال الخفي (لا) من (ممسوح) بأن يكون مجبوب الذكر والأنثيين؛ لأنه لا ينزل ولم تجر العادة بأن يخلق لمثله ولد.
(ومن استلحق حملا تعذر) عليه (نفيه) كما في الولد المنفصل (وليس له نفي أحد التوأمين) وهما اللذان ولدا معا أو كان بين وضعيهما دون ستة أشهر؛ لأن الله سبحانه وتعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر؛ لأن الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى قبوله من آخر ومجيء الولدين إنما هو من كثرة الماء فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يبعضان لحوقا ولا انتفاء (فإن أتت بولد فلاعن لنفيه، ثم أتت بآخر لدون ستة أشهر) من ولادة الأول (فهما حمل واحد، فإن لم يبادر لنفيه باللعان) بأن استلحقه أو سكت عن نفيه مع إمكانه (لحقه الأول) تبعا للثاني تغليبا لجانب اللحوق؛ لأن ثبوت النسب أسرع من انتفائه ولهذا يثبت بالإمكان وبالإقرار وبالسكوت المشعر به بخلاف انتفائه، فإن بادر لنفيه انتفى كالأول والمعتبر في ذلك نفيه، وإن لم يكن بلعان فقولهم باللعان ليس بقيد (وحد لقذفها إن لحقه) الثاني (باستلحاق) كما لو كذب نفسه (لا) إن

ـــــــــــــقوله فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم – «لا سبيل لك عليها») فنفى السبيل مطلقا فلو لم يكن مؤبد البين غايته كما بينها في المطلقة ثلاثا (قوله ويسقط به حد قذفها إلخ) فلو أكذب الملاعن نفسه حد للقذف ولحقه النسب؛ لأنهما حق عليه، وأما سقوط حدها حينئذ فقال في الكفاية لم أره مصرحا به لكن في كلام الإمام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب فقال فلا تحد ولا تحتاج إلى اللعان ويستبيح نكاح أختها إلخ ولا نفقة لها ولا كسوة، وإن كانت حاملا إذا نفاه بلعانه وارتفاع فسقه المترتب على قذفها واستباحة الربيبة إذا لم يدخل بأمها وكتب أيضا كل حكم تعلق بالبينونة في الأبواب كلها غير عقد النكاح وغير المحلل آت هنا وإنه لا يلحقها طلاق ولا إيلاء ولا ظهار وتسقط نفقتها فيها إذا لم تكن حاملا من الزوج وكذا إذا كانت حاملا منه إذا نفاه باللعان كما جزم به في الكافي ويخطب فيها بالتعريض لا بالتصريح، ولو مات أحدهما فيها لم يرثه الآخر ولا يغسله ولا يتولى دفنها، وأما لعانه منها بعد موتها فقد جزم الماوردي وجماعة بإرثه منها ومقتضاه إثبات الغسل والدفن ورجح البلقيني امتناع الإرث والغسل ونحوهما ويلحق بذلك أيضا نفي نسب نفاه بلعانه ويتشطر الصداق قبل الدخول بناء على أن الفرقة جاءت من قبله وقوله آت هنا أشار إلى تصحيحه. (قوله وإنما هو لدرء الحد فقط) وينتفي فسقها فتقبل شهادتها وتبقى ولايتها في وصاية أو نظر أو نحوها ويعود حق الحضانة بمجرد التعانها ويجب على الحانث منهما أربع كفارات على الأصح.

[فصل انتفاء النسب عند عدم إمكان لحوقه به]
(قوله ويشترط كمالها التاسعة إلخ) فإذا ولدت زوجته لستة أشهر وساعة تسع الوطء لحقه الولد ولا يحكم بالبلوغ بذلك؛ لأن النسب يثبت بالاحتمال بخلاف البلوغ (قوله فقولهم اللعان ليس بقيد) أشار إلى تصحيحه.." (١)

"بالموالاة فيفوت القتل قصاصا نعم لو كان به مرض مخوف يخشى منه الزهوق إن لم يبادر بالقطع بودر به لئلا يضيع حقه أيضا قاله الأذرعي (ثم قطع ثم قتل بلا) وجوب (مهلة) بينهما؛ لأن النفس مستوفاة (وإن أخر مستحق) حد (القذف صبرا) أي الآخران (حتى يستوفي) حقه وإن تقدم استحقاقهما له لئلا يفوتا عليه حقه (أو) أخر (مستحق) قطع (الطرف صبر ولي القتل) حتى يستوفي حقه بذلك (فإن بادر وقتله عزر) لتعديه وكان مستوفيا لحقه (ورجع الآخر) وهو مستحق القطع (إلى الدية وإن زنى بكر أو شرب) مسكرا (أو سرق مرات فحد واحد) يلزمه (وإن تخلل) بينهما (عتق) للعبد الفاعل لذلك ولو فعله فحد ثم فعله لزمه حد آخر ولو حد بعض الحد ففعل ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني

(ولا يوالى بين حدين) لاثنين بل يمهل بينهما حتى يبرأ لئلا يهلك بالموالاة، ومثله قطع الأطراف قصاصا لجماعة بخلاف ما لو كان ذلك لواحد، فإنه يوالى فيه (ولو حدي قذف) لاثنين (على عبد) ، فإنه لا يوالى بينهما؛ لأنهما حدان وقيل يوالى بينهما؛ لأنهما كحد حر، والتصريح بالترجيح من زيادته (ويقدم الأول) أي حد الأول (منهما) أي من موجبي حدي القذف إن ترتبا (وإلا) بأن قذفهما بكلمة واحدة (فالقرعة) تجب

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب الأنصاري، زكريا ٣٨٦/٣

(فرع) لو (زنى بكر وسرق وشرب) مسكرا (وحارب وارتد قدم الأخف) منها فالأخف وقعا؛ لأنه الأقرب لاستيفائها فورا (فيجلد للشرب ويمهل) حتى يبرأ (ثم) يجلد (للزنا ويمهل) حتى يبرأ (ثم تقطع يده للسرقة، والمحاربة ورجله للمحاربة ثم يقتل) للردة ولو كان الواجب بدل قتلها قتل قصاص أو محاربة كان الحكم كذلك كما صرح به الأصل (ويوالى بين الثلاثة) أي قطع اليد وقطع الرجل، والقتل (لا بين الاثنين) الأخيرين منها فقط؛ لأن اليد تقع عن المحاربة، والسرقة فصار كما لو انفردت المحاربة فيمهل فيما ذكر ويوالى بين الثلاثة.

(ولو كان القتل للمحاربة وللردة) الجمع بينهما من زيادته وعبارة الأصل ولو كان الواجب قتل محاربة فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل وجهان أحدهما لا؛ لأنه متحتم القتل فلا معنى للإمهال بخلاف قتل الردة، والقصاص، فإنه يتوقع الإسلام، والعفو وأصحهما نعم؛ لأنه قد يموت بالموالاة فيفوت سائر الحدود وعلم من تقديم الأخف أنه لو اجتمع معها التعزير قدم؛ لأنه الأخف وبه صرح الماوردي ولو اجتمع قتل وردة ورجم قال القاضي قدم قتل الردة إذ فسادها أشد وقال الماوردي والروياني يرجم ويدخل فيه قتل الردة؛ لأن الرجم أكثر نكالا (وإن كان فيها) أي المذكورات وفي نسخة فيه أي المذكور (حق آدمي كحد قذف أو قصاص طرف قدم على حد الشرب) وإن كان حد الشرب أخف لبناء حق الآدمي على الضيق (بلا توال) بل يمهله لئلا يهلك بالتوالي، وإن اجتمع قتل ردة وقتل محاربة ورجم قال القاضي قدم قتل المحاربة وإن جعل حدا؛ لأنه حق آدمي (وإن اجتمع قتل قصاص) في غير محاربة (و) قتل (محاربة) (قدم السابق) منهما (ورجع الآخر إلى الدية وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة) فيما لو سرق وقتل في المحاربة (وجهان) أحدهما وهو الأوجه نعم تغليبا لحق الآدمي وثانيهما لا بل يقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة؛ لأن الظاهر في ذلك أن حق الآدمي لا يفوت بتقديم حق الله تعالى.

(وإن جلد) للزنا (ثم زنى) ثانيا (قبل التغريب أو جلد) له (خمسين ثم زنى) ثانيا (كفاه) فيهما (جلد مائة وتغريب واحد) ودخل في المائة الخمسون الباقية وفي التغريب للثاني التغريب للأول (ولو زنى بكرا ثم محصنا) قبل أن يجلد (دخل التغريب لا الجلد تحت الرجم) لئلا تطول المدة مع أن النفس مستوفاة ولأن التغريب صفة فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها بخلاف

ــــــــQ [فصل لزمه قتل وقطع عن قصاص وقذف لثلاثة وطالبوا قاطع الطريق بذلك]

قوله قاله الأذرعي) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه فيقدم جلد الزنا على قصاص النفس (قوله: وإن زنى بكر أو شرب أو سرق مرات فحد واحد) قال شيخنا علم من إتيانه بأو أنه لم يجتمع عليه موجب حدين مختلفين فلو اجتمعا كأن شرب وزنى وجب حدان كما سيأتي بعد أسطر

(قوله: ولا يوالى بين حدين إلخ) قال البلقيني الفرق بين القصاص والحدان القاطع جنايته الإتلاف فأتلف عليه من غير تأخير، والقاذف جنايته الإيذاء فلم يحد إلا متفرقا وفرق الماوردي بفرقين أحدهما أن الحد مقدر بالشرع فوجب الوقوف عليه لئلا يختلط بزيادة والقصاص مقدر بالجناية فجاز الجمع بينهما؛ لأنه لا يختلط بزيادة والثاني أنه جمع بين القصاصين؛ لأنهما يجتمعان في حق شخص واحد ولم يجمع بين الحدين؛ **لأنهما لا يجتمعان في** حق شخص واحد قال البلقيني والأول ضعيف لزوال المحذور بلحظة أو ضبط العدد والثاني ممنوع، فإنه قد يجتمع في حق الشخص الواحد بأن يقذفه بزنية أخرى ثم لا

ملازمة بين ما ذكره وبين عدم التوالي وإنما الفرق ما ذكرناه. اهـ. (قوله: ويقدم الأول منهما) يستثنى منه ما إذا كان حد الأول قابلا لإسقاطه باللعان فلا يتقدم

[فرع زنى بكر وسرق وشرب مسكرا وحارب وارتد]
(قوله: قدم الأخف منها فالأخف أي وجوبا) أي وجوبا (قوله: لأنه أقرب لاستيفائها) أي على الفور؛ لأن الأشق لو قدم لطال الانتظار إلى البرء ولأن حفظ محل الحق واجب فلو تقدم الأشق لكان تعزيرا بضياع محل الحق (قوله: ثم تقطع يده للسرقة) قد يفهم كلامه قطعه قبل التقريب قال في الكفاية ولم أر لأصحابنا تعرضا له اهـ قولهم قدم الأخف فالأخف وقولهم ثم للزنا ويمهل ثم تقطع يده للسرقة كل منهما كالصريح في تقدم جلد الزنا وتغريبه على قطع السرقة وعبارة الشارح في غير هذا وظاهر أن التغريب لا يسقط وأنه بين القطع والقتل اهـ وشمل قول المصنف ثم للزنا ويمهل إمهاله للبرء أو للتغريب (قوله: وقال الماوردي والروياني يرجم) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه يفعل الإمام ما يراه مصلحة وعليه ينزل الكلامات ش (قوله: قال القاضي قدم قتل المحاربة) أشار إلى تصحيحه (قوله: وثانيهما لا بل يقطع إلخ) وهو الأصح لاختلاف العقوبتين وجريمتيهما." (١)

"يجوز إتلافهم بما ذكر وإن قدرنا عليهم بدونه قال الزركشي وبه صرح البندنيجي لكن الظاهر خلافه.

(و) يجوز (سبي نسائهم وذراريهم) بتشديد الياء وتخفيفها أي صغارهم ومجانينهم مع أن ذراريهم تشمل نساءهم أيضا كما صرح به ابن قرقول (وأخذ أموالهم) .

(ولو كان فيهم) وهم بالبلدة أو القلعة أو نحوهما (مسلم كره) إتلافهم بالماء وما في معناه ولا يحرم لئلا يتعطل الجهاد لحبس مسلم فيهم ولأن المسلم قد لا يصاب ولأن الدار دار إباحة فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها كما أن دارنا لا تحل بكون المشرك فيها (إلا) إن فعل ذلك (لضرورة) كخوف ضررنا أو لم يحصل فتح القلعة إلا به فلا يكره وإن علم أنه يصيب مسلما دفعا لضررنا ونكاية فيهم، وحفظ من معنا أولى من حفظ من معهم وإن هلك أحد ممن معهم رزق الشهادة (فإن أصابه) بما يعم أو بغيره (وقد علمه فيهم وجبت دية وكفارة وإلا فكفارة) فقط وهذا حكاه الأصل عن الروياني والمعتمد عدم وجوب الدية كما تقرر ذلك في الجنايات.

(ومتى تترسوا) في القتال (بصبيانهم ونسائهم) ونحوهم (ولو في قلعة رميناهم) وإن لم تدع ضرورة إلى رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم وخالف في المنهاج كأصله فصحح أنه لا يجوز لنا رميهم عند عدم الضرورة؛ لأنه يؤدي إلى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عن قتلهم.

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب الأنصاري، زكريا ٤/١٥٧

(أو) تترسوا (بمسلم أو ذمي فلا) ترميهم إن لم تدع ضرورة إلى رميهم واحتمل الحال الإعراض عنهم صيانة للمسلمين وأهل الذمة وفارق النساء والصبيان بأن المسلم والذمي محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة، والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة فلو رمى رام فقتل مسلما فحكمه معلوم مما مر في الجنايات (فلو دعت ضرورة) إلى ذلك بأن تترسوا في حال التحام القتال به وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (جاز) رميهم لما مر (وتوقيناه) أي المسلم أو الذمي بحسب الإمكان؛ لأن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكليات وكالذمي المستأمن والعبد لكن حيث تجب دية تجب في العبد قيمته (فإن قتل مسلم) وقوله من زيادته (وعرف قاتله) ليس له كبير جدوى (وجبت الكفارة) ؛ لأنه قتل معصوما (وكذا الدية إن علمه) القاتل (مسلما) إن كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره بخلاف ما إذا لم يعلمه مسلما وإن كان يعلم أن فيهم مسلما لشدة الضرورة (لا القصاص) ؛ لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان.

(وإن تترس) كافر (بترس مسلم) أو ركب فرسه (فرماه مسلم) فأتلفه (ضمنه إلا: إن اضطر) بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته فلا يضمنه (في أحد الوجهين) وقطع المتولي بأنه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة.

(فصل يحرم انهزام مائة رجل ولو) كانوا (سكارى عن مائتين) والمراد يحرم انهزام من عليه الجهاد من الصف إن كان الكفار مثلينا فأقل لقوله تعالى ﴿فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين﴾ [الأنفال: ٦٦] وهو خبر بمعنى الأمر أي لتصبر مائة لمائتين وعليه يحمل قوله ﴿إذا لقيتم فئة فاثبتوا﴾ [الأنفال: ٤٥] (وإن خافوا الهلاك) بالثبات إذ الغزاة يقتلون ويقتلون وأما قوله ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [البقرة: ١٩٥] ففسرت التهلكة فيه بالكف عن الغزو وبحب المال وبالفرار من الزحف وبالخروج بغير نفقة والمعنى في وجوب الثبات للمثلين أن المسلم على إحدى الحسنيين إما أن يقتل فيدخل الجنة أو يسلم فيفوز بالأجر والغنيمة، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا (إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة ولو بعدت) فلا يحرم الانهزام قال تعالى ﴿ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة﴾ [الأنفال: ١٦] وعن عمر – رضي الله عنه – أنا فئة لكل مسلم وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق

ـــــــــQقوله: لكن الظاهر خلافه) ما بحثه ظاهر إن اقتضته
مصلحة المسلمين

(قوله: وقد علمه فيهم) أي وعرف مكانه (قوله: والمعتمد عدم وجوب الدية إلخ) كلام المصنف حينئذ جار على المذهب وكتب أيضا قال ابن الرفعة في تعليق البندنيجي: إنه إذا قتل مسلما في دار الحرب ولم يقصد عينه مثل إن بيتوهم ليلا فقتلوهم وكان فيهم مسلم أو قتله في غارة فلا يجب عليه إلا الكفارة وعلى ذلك جرى في التهذيب ثم زاد فقال: سواء عرف أن في الدار مسلما أو لم يعرف وبه جزم أبو الطيب ها هنا وعلله بأنه أبيح له الرمي إلى هذه الدار اهـ قال الأذرعي وهذا

هو الوجه بل هو مأمور من جهة الشرع

(قوله: وخالف في المنهاج كأصله) ضعيف

(قوله: وكالذمي المستأمن) أي والمعاهد

(قوله: وقطع المتولي بأنه يضمنه إلخ) هو الأصح

(قوله: ففسرت التهلكة فيه بالكف عن الغزو) أي والإنفاق فيه فإنه يقوي العدو ويسلطهم على إهلاككم (قوله: وبالخروج بغير نفقة) وبالإسراف وتضييع وجه المعاش (قوله: إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة) قال في الحاوي الصغير إن لم تنكسر أي الفئة التي انصرف عنها بانصرافه، فإن انكسرت به لم يجز له الانصراف متحرفا ولا متحيزا وتبع المصنف في هذا الشرط الإمام والغزالي في كتبه الثلاثة قال الرافعي ولم يتعرض له المعظم اهـ قال الأذرعي والزركشي وهذا ظاهر لا سيما لو علم المتحيز أنه كان إن ولى ولى الناس معه لكونه زعيم الجيش أو أميرهم أو نحوه من رؤساء الناس المتبوعين وأبطالهم المشهورين وينزل إطلاق الأئمة على ما إذا لم يجز ذلك وهنا ولا ينقدح غير هذا قال شيخنا اعتمده بعض مشايخ العصر ونقل عن الوالد اعتماده وأنه قال لا يلزم من عدم تعرض المعظم له تضعيفه لأنهم سكتوا عنه لوضوحه ووجه ظاهر (تنبيه) ليس لنا عبادة يجب العزم." (١)

"ويشهد) على الفسخ لئلا يكذبه المكاتب (وكذا) يفسخ (بالحاكم) نظير ما مر في الفسخ بالعجز (لكن بعد الإثبات) أي إقامة البينة (بالحلول) للنجم وقياس ما مر له ثم أن يقول هنا بالكتابة والحلول (والتعذر) لتحصيل النجم (والحلف) من السيد (أنه ما قبض) ذلك منه ولا من وكيله (ولا أبرأه) منه ولا أنظره فيه كما نص عليه الشافعي والعراقيون (ولا يعلم مالا حاضرا) لأن ذلك قضاء على غائب والمراد بالغيبة كما قال ابن الرفعة في كفايته مسافة القصر قلت والقياس فوق مسافة العدوي (ولو كان له مال حاضر لم يكن للقاضي الأداء) للنجم (منه ويمكن) القاضي (السيد ليفسخ) أي منه (وإن عاق المكاتب) عن حضوره (مرض أو خوف) في الطريق؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يؤد المال وربما فسخ الكتابة في غيبته قال الإسنوي وهذا مع قوله قبل أنه يحلفه أنه لا يعلم له مالا **حاضرا لا يجتمعان انتهى**.
والتحليف المذكور نقله الأصل عن الصيدلاني وأقره لكن قال الأذرعي إنه غريب وعليه لا إشكال قال الإسنوي، ثم ما ذكره من عدم الأداء عن الغائب قد خالفه آخر الركن الثالث في الكلام على الأسير قال الأذرعي وهو كلام نازل يدرك بالتأمل وعلى ما تخيله قد يفرق بين الأسير وغيره.

(ولو أنظره) السيد بعد حلول النجم (وسافر بإذنه، ثم ندم) على إنظاره (لم يفسخ) في الحال؛ لأن المكاتب غير مقصر وربما

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب الأنصاري، زكريا ١٩١/٤

اكتسب في السفر ما يفي بالواجب عليه فلا يفسخ سيده (حتى يعلمه) بالحال (بكتاب القاضي) أي قاضي بلد سيده (إلى قاضي بلده) بأن يرفع الأمر إلى قاضي بلده ويثبت الكتابة والحلول والغيبة ويحلف أن حقه باق ويذكر أنه ندم على الإذن والإنظار ورجع عنهما. ويكتب القاضي إلى قاضي بلد المكاتب بذلك ليعرفه الحال (فإن عجز نفسه كتب به) قاضي بلده (إلى قاضي بلد السيد) ليفسخ إن شاء (وإن بذل) المكاتب ما وجب عليه (وللسيد وكيل هناك سلم إليه) فإن أبى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل أيضا (وإلا) بأن لم يكن له هناك وكيل (ألزمه القاضي إرساله) إليه (في الحال) إن لم يحتج إلى رفقة (أو مع أول رفقة) يخرج (إن احتاج إليها وعلى السيد الصبر إلى مضي) مدة (إمكان الوصول إليه، ثم) إذا مضت ولم يوصله (يفسخ إن قصر) في إيصاله (وإن سلم إلى وكيله و) بان أنه (قد عزله فإن كان) التسليم إليه (بأمر القاضي بريء وإلا فوجهان) أوجههما المنع وقد يؤخذ من براءته بذلك أن لقاضي بلد المكاتب القبض على السيد.

(وإن لم يكن) ببلد السيد قاض (وبعث السيد) إلى المكاتب (من يعلمه) بالحال (ويقبض منه) النجم (فهو ككتاب القاضي) إلى القاضي فيأتي فيه ما مر (أم لا؟ فيه خلاف) والأوجه الأول وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي.

(فرع) لو (امتنع) المكاتب (من الأداء) للنجوم بعد المحل (وهو قادر) عليه (لم يجبر) على أدائها لجواز الكتابة من جهته ولأن الحظ فيها له ولتضمنها

ـــــــQ [فرع لو حل نجم والمكاتب غائب ولو بإذن السيد أو غاب بعد حلوله بغير إذنه]

قوله والحلف من السيد) ظاهر كلام البندنيجي والمحاملي والرافعي وغيرهم أن هذه اليمين واجبة؛ لأنه قضاء على غائب، وهو ظاهر قوله في الأم أنه إذا جاء السيد إلى السلطان فسأله تعجيزه لم يعجزه حتى يثبت عنده كتابته وحلول نجم من نجومه ويحلفه ما أبرأه منه ولا قبضه منه ولا قابض له ولا أنظره به، فإذا فعل عجزه له وجعل المكاتب على حجته وهكذا ذكره أصحابنا العراقيون (قوله ولا أبرأ منه) أي ولا احتال به (قوله قلت والقياس فوق مسافة العدوي) أشار إلى تصحيحه (قوله ويمكن القاضي السيد الفسخ) قال البلقيني مقتضاه أن للسيد الفسخ في الحال وليس كذلك فقد نص في الأم على أنه يوقف ماله وينتظر فإن أدى وإلا فلسيده تعجيزه ولم يذكر هذا النص أحد من الأصحاب (قوله قال الإسنوي) كابن الرفعة في المطلب (قوله لا يجتمعان) الجمع بينهما ممكن بأن ذاك في فسخ الحاكم وهذا في فسخ السيد ممكن ثم رأيت البلقيني أجاب عنه بأن الذي قاله الصيدلاني إنما هو من أجل الوقف كما في الإنظار لا من أجل أن القاضي يوفيه منه (قوله قال الأذرعي، وهو كلام نازل يدرك بالتأمل) أي؛ لأن الكلام في الفسخ للتعجيز وهنا في الفسخ للغيبة وأما الفرق المشار إليه فهو أن الأسير مقهور بخلاف الغائب بلا أسر منه.

(قوله ولو أنظره السيد بعد حلول النجم) إلى غير أجل أو إلى أجل لم يمض (قوله فلا يفسخ سيده) قال البلقيني وليس لنا موضع يكون الإنظار فيه مؤثرا لازما غير هذا ومقتضى كلام الشيخين أنه لا بد من اجتماع الإذن والإنظار إلا أن تجعل الواو بمعنى أو واعترض البلقيني، وقال الإنظار لا يتوقف على حلول النجم بل لو أنظره قبل حلوله كان الحكم فيه وفيما

بعد الحلول سواء كما سبق في نص الشافعي ولا يحتاج مع ذلك إلى الإذن في السفر قال وعبارة الشافعي فإن جاء إلى ذلك الأجل وإلا عجزه حاكم بلده فظاهر عندي أن الذي يعجز حاكم بلد المكاتب وتقدم عن الروضة أنه حاكم بلد السيد قال البلقيني وهذا عندي لا يستقيم؛ لأنه يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد مضي المدة الضرورية أن يكتب إلى حاكم بلد السيد وذلك ضرر على المالك بالتأخير بعد المدة المضروبة إلى مدة يصل فيها كتاب حاكم بلد المكاتب قال وهذا موضع مهم يتفق الأصحاب المذكورون على أمر مخالف لنص الشافعي ومؤد إلى ضرر السيد. قلت الضرر والتطويل إنما هو إذا كان المعجز له حاكم بلد المكاتب فإن السيد يحتاج بعد مضي مدة وصوله إلى الكتاب له وإرسال وكيل لطلب الحكم منه بذلك ثم لا يظهر له الحكم بعد ذلك إلا بعد مدة، وأما حاكم بلد السيد فلا يحتاج بعد مضي المدة إلى شيء بل يبادر بالحكم وقوله يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد المدة إلى مكاتبة حاكم بلد السيد لا معنى له ع (قوله أوجههما المنع) هو الأصح (قوله وقد يؤخذ من براءته بذلك إلخ) أشار إلى تصحيحه.

(قوله والأوجه الأول) هو الراجح." (١)

"والباقي عصوبة ببنوة العم (فإن يكن هذا) أي ابن العم الذي هو ولد أم (مع ابن عم) ليس كذلك (وفرضه) أي الأول (ممتنع بالبنت أو ببنت الابن فتقدما) له على الثاني (نفوا) بالنص (واستويا فيما عن النصف) الذي للبنت أو بنت الابن (بقي وفي الولا بالنص قدم) أنت ابن عم المعتق الذي هو ولد أم على ابن عمه الذي ليس كذلك (وافرق) بأن قرابة الأم يفرض لها في النسب فلا يرجح بها فجعل الباقي بينهما بخلافها في الولاء فيرجح بها عصوبة ابن العم كالأخ لأبوين (ومن فريضتين) اجتمعا في شخص كما يوجد في أنكحة المجوس للمحارم وفي وطء الشبهة (ورثه بما) أي بفريضة (ترجحت قوتها) على الأخرى (لا بهما) لأن سببهما قرابتان يورث بكل منهما فرض منفردتين فيرث بأقواهما مجتمعتين كالأخت لأبوين بخلاف ما مر في اجتماع فرض وتعصيب لأن الجمع بهما معهود كما في الأب مع البنت.

وتعرف القوة بأحد ثلاثة أمور ذكرها مع زيادة أمثلتها وإن لم ينبه إلا على الأخير كما سيأتي فقال (أما بأن تحجب) إحداهما الأخرى (مثل) أنت له (بابنة أخت لأم) بأن (وطئت) أي الأم أي وطئها ابنها فولدت بنتا فهي بنته وأخته لأمه فترثه بالبنوة لا بأخوة الأم لأنها محجوبة بالبنوة وترث منها أمها بالأمومة لا بالجدودة لأنها محجوبة بها (أو بالتي ما حجبت) أي أو بكونها لا تحجب أصلا، والأخرى قد تحجب (كالبنت أخت لأب) بأن يطأ بنته فتلد بنتا فهي بنتها وأختها لأبيها فترث منها بالبنوة لا بأخوة الأب لأنها قد تحجب، والبنت لا تحجب أصلا، والأولى أم الثانية وأختها لأبيها فترث منها بالأمومة لا بأخوة الأب.

والتمثيل به أولى من تمثيله بما ذكره وإن مثل به غيره أيضا لأن كلامنا في اجتماع فرضين وما ذكره مثال لاجتماع فرض وتعصيب كما مثل له به النووي وغيره فلو ذكر بدل البنت الأم كان أولى على أن تمثيلهم بذلك لاجتماع فرض وتعصيب اعترض بأنه ليس فيه مع الأخت بنت وإنما هي نفسها وفي جعلها معصبة لنفسها نظر (أو بالتي أقل في التحجب) أي أو

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب الأنصاري، زكريا ٤/٤٨٧

بكونها أقل حجبا من الأخرى (قلت كأخت لأبيها) أي الميتة (أم أم) بأن يطأ بنته من بنته فتلد ولدا فترث منه الكبرى عند عدم الوسطى والأب بالجدودة لا بأخوة الأب إذ أم الأم لا تحجب إلا بالأم، والأخت تحجب بجمع كما مر (وعند حجبه) أي الفرض الأقل حجبا (كثير الحجب أم) أي اقصد بالإرث الأكثر حجبا فترث الكبرى في المثال المذكور من الصغرى مع وجود الوسطى وعدم الأب بأخوة الأب لا بالجدودة لأنها محجوبة بالأم.

ثم أخذ في بيان موانع الإرث فقال (مخالف الإسلام) أي المخالف لغيره فيه (لم يرث) منه لخبر الصحيحين «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» ولا فرق بين الولاء وغيره وأما لخبر «لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته» فقد أعله ابن حزم وإن صححه الحاكم على أن معناه أن ما بيده لسيده كما في الحياة لا الإرث الحقيقي من العتيق ويخالف ذلك جواز نكاح بعض الكافرات لبناء التوارث على التناصر والنكاح على التوالد وقضاء الوطر لكن لما كان اتصالنا بهم تشريفا لهم اختص بأهل الكتاب لاحترامهم ولو مات كافر عن زوجة حامل فوقفنا الميراث للحمل فأسلمت، ثم ولدت ورثه ولده مع كونه محكوما بإسلامه لأنه كان محكوما بكفره يوم الموت، وقد ورث منه إذ ذاك.

(ولا) يرث (مخالف العهد) مخالفه فيه فلا توارث بين حربي ومعاهد لانقطاع الموالاة بينهما والذمي أولى من المعاهد بذلك ومثلهما المستأمن، أما الثلاثة بسائر أنواعها من مجوسي ووثني وغيرهما فيتوارثون لاشتراكهم في العصمة كما يتوارث الحربيان لاشتراكهما في الحرابة وإن اختلفت

ــــــS قوله: وفرضه ممتنع) وإن لم يمتنع فرضه بمن ذكر أخذ السدس فرضا واستويا في الباقي (قوله: وإن لم ينبه إلا على الأخير) أي على زيادة الأخير (قوله: أو بالتي ما حجبت) يحتمل أنه عطف على قوله إما بأن تحجب على حذف مضاف أي تعرف القوة إما بأن تحجب أو بالتي ما حجبت أي أو بحال التي إلخ وهي كونها ما حجبت فتأمل (قوله: أو بالتي أقل) أي هي أقل (قوله: أي الميتة) الوجه جعل الضمير عائدا على الأخت نفسها كذا بخط شيخنا.

(قوله: فترث منه) أي من الولد والولد يطلق على الأنثى أيضا فلا يخالف فرض الميتة أنثى بقوله لأبيها أي الميتة (قوله: عند عدم الوسطى) قيد به لأنه لو وجدت الوسطى حجبت الأمومة ولو وجد الأب حجبت الأخوة والكلام في اجتماع جهتين لم تحجب واحدة منهما إذ لو حجبت واحدة منهما فهو ما ذكره بقوله وعند حجبه كثير الحجب أم (قوله: وعند حجبه) عبارة العراقي فإن حجب الفرض الأقل حجبا بغيره ورث بالفرض الأكثر حجبا فترث الكبرى إلخ (قوله: بأخوة الأب إلخ) وترث الأم بالأمومة لا بالأختية ويعايى بهذه المسألة من وجهين أحدهما أن يقال لنا صورة ورثت فيها الأم والجدة وأخذت الأم الثلث والجدة النصف ثانيهما أن يقال أختان لأب ورثتا بالفرض لإحداهما الثلث وللأخرى النصف بر.

(قوله: لم يرث منه) أي الغير (قوله: فالذمي أولى من المعاهد) -

ــــــQ قوله: بخلاف ما مر في اجتماع إلخ) ولا يرث شخص بعصوبتين. اهـ. شرح الحاوي (قوله: لأن الجمع إلخ) علل بعضهم بأن هاتين **القرابتين لا يجتمعان في** الإسلام قصدا بخلاف اجتماع فرض وتعصيب اهـ وهو أولى.

[بيان موانع الإرث]

(قوله: ولا مخالف العهد) المراد بمخالفة العهد وجوده في أحدهما دون الآخر تأمل (قوله: فلا توارث بين حربي ومعاهد) إلى قوله ومثلهما المستأمن في شرح الروض تقييد منع إرث الذمي والمعاهد." [1]

"أي: يلاعن بعدد النسوة إذا قذفهن، ولو بكلمة واحدة لما مر في تعدد الحد بتعدد المقذوف بخلاف ما لو رماها بأجنبي يكفيه لعان واحد كما سيأتي؛ لأن فعلها لازم لفعله بخلاف فعلها مع فعل غير الزاني بها.

(ومنع حيث بصدقه أو الكذب قطع) أي: ومنع اللعان لنفي العقوبة حيث قطع ظاهرا بصدقه بأن ثبت زناها بإقرارها، أو ببينة وحيث قطع بكذبه كأن قذف صغيرة لا توطأ، أو رتقاء وقرناء، أو نسبها إلى الزنا بممسوح، أو صبي ابن شهر مثلا والحاصل أن العقوبة نوعان حد وتعزير كما شملهما قوله عقاب فالحد يلاعن لنفيه والتعزير نوعان تعزير تكذيب، وهو ما شرع في حق القاذف الكاذب ظاهرا بأن قذف زوجته غير المحصنة كذمية ورقيقة وصغيرة يوطأ مثلها فله اللعان لنفي ذلك وتعزير تأديب، وهو أن يقطع بصدقه ظاهرا، أو بكذبه كما مر، فلا لعان فيهما، أما في الأول فلأن اللعان لإظهار الصدق، وهو ظاهر، فلا معنى له ولأن التعزير فيه للسب والإيذاء فأشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ، وأما في الثاني فلتيقن كذبه فلا يمكن من الحلف على أنه صادق فيعزر لا للقذف لأنه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا، بل منعا له من الإيذاء والخوض في الباطل.

ولو قذف زوجته وحد للقذف ثم قذفها ثانيا لا يلاعن لنفي التعزير لظهور كذبه بإقامة الحد عليه وهذه واردة على كلامه، ويمكن إدراجها في القطع بالكذب بحمله على القطع به ظاهرا

ثم أخذ في بيان ثمرات اللعان فقال (وبلعان الزوج) لنفي نسب، أو عقوبة (حرمة الأبد تثبت) بينه وبين المقذوفة، وإن أكذب نفسه فيحرم عليه نكاحها ووطؤها بملك اليمين لو كانت أمة فملكها لخبر البيهقي: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**» لكن ظاهر الخبر يقتضي توقف الفرقة على تلاعنهما معا، وليس مرادا كالفرقة بغير اللعان فإنها تحصل بوجود سبب من أحد الجانبين والتأبيد هنا صفة تابعة وهي فرقة فسخ لا طلاق كالرضاع لحصولها بغير لفظ يدل عليها وتحصل ظاهرا وباطنا، وإن كان كاذبا لقوله في الخبر لا سبيل لك عليها ولا مدخل للطلاق فيها وما روي: «أن عويمر أطلق امرأته بعد اللعان فلأنه ظن أن اللعان لا يحرمها فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم – لا سبيل لك عليها»

أي: لا ملك، فلا يقع طلاقك قال ابن المنذر وعلى الحاكم أن يعلمهما بالفرقة إن كانا جاهلين كما أعلمهما النبي – صلى الله عليه وسلم – بقوله: (لا سبيل لك عليها) واحترز الناظم بقوله من زيادته (عندنا) عن قول أبي حنيفة إن الحرمة لا تتأبد وإنها لا تثبت باللعان، بل

ـــــــSمن أمر الحاكم به وتلقينه كما تقدم قبيل قول المتن وباعتقال

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية الأنصاري، زكريا ٤٤٣/٣

(قوله: يكفي لعان واحد) أي، وإن تعدد المقذوف هنا أيضا، وهو هي والأجنبي (قوله: أو ببينة) أي: ثم قذفها قال في شرح الروض، أو لعان منه مع امتناعها منه. اهـ. أي: فلا يلاعن لقذفه لها بعد ذلك اللعان ولا حد بذلك القذف، بل يعزر فقط وظاهره، وإن كان ما قذف به ثانيا غير ما ثبت بلعانه، وهو كذلك وسيأتي جميع ذلك قريبا (قوله: ولأن التعزير. . إلخ) هذا يفيد وجوب التعزير مع ثبوت الزنا.

(قوله: وحد للقذف) أي: لكونه لم يلاعن وقوله: ثم قذفها ثانيا، سواء كان بذلك الزنا أو بغيره لكن ذكر في الروض في الثاني وجهين في أنه يحد، أو يعزر وقال في شرحه أن الأوجه أنه يعزر وتقدم بهامش قوله ولو بتكرار فيما لو قذف أجنبيا وحد ثم قذفه ثانيا، ولو بغير الأول أنه يعزر فقط فإن لم يكن فيه خلاف فانظر الفرق (قوله: وهذه واردة) قد يمنع بأن قوله ومنع حيث ليس فيه حصر المنع فيما ذكر

(قوله: وبلعان الزوج حرمة الأبد) وكذا بلعان الأجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز بأن كان ثم ولد كما يأتي وعبارة العباب ولو قذف زوجته ثم أبانها تلاعنا لنفي الولد أو العقوبة وتتأبد حرمتها بلعانه، ولو أبانها ثم قذفها، أو قذف موطوءته بشبهة لم يلاعن لدفع الحد كالأجنبي بل لنفي ولد، أو حمل فيندفع به النسب والعقوبة وتتأبد الحرمة ولا يلزمها حد الزنا ولا تلاعن نعم إن قال زنيت في نكاحي حدت ولاعنت للدفع وإذا لاعن لنفي الحمل فبان عدمه فسد لعانه وحد وكذا لو لاعن زوج ولا ولد ثم بان فساد نكاحه. اهـ.

وظاهر أنه إذا تبين الفساد لا تتأبد الحرمة وبه صرح في شرح الروض، وفي الروض فإن لم يلاعن أي: الزوج وحد لقذفها فطالبه الرجل أي: المقذوف به أي: بالحد وقلنا يجب عليه حدان فله اللعان وهل تتأبد الحرمة باللعان لأجله فقط وجهان. اهـ. قال في شرحه عبارة الأصل قال البغوي قيل يتأبد التحريم ويحتمل خلافه وظاهره أن المنقول تأبد الحرمة. اهـ. وسيأتي تأبد الحرمة بلعان الواطئ بشبهة في الشرح (قوله: حرمة الأبد) أي: حتى في الجنة كما أفتى به شيخنا الشهاب الرملي

ــــــــQتعليل البغوي والروضة وأصلها الأولى بأن له طريقا إلخ والثانية بأنه ليس له طريق سوى اللعان. اهـ. شرح الإرشاد لحجر قال وهو أوضح من فرق الشيخ بأن إلحاق القائف أقوى. اهـ. لكن المحشي أشار لدفع ما قاله حجر بأنه أيضا في الانتساب كان له طريق آخر لنفيه وهو أن ينتسب لغير الزوج. اهـ.

(قوله وبلعان الزوج. . إلخ) أي وإن كذب أو أكذب نفسه. اهـ. شرح م ر وفيما إذا أكذب نفسه يعود عليه الحد كما في شرح م ر أيضا وخالف في المطلب فقال بسقوط الحد عنه ووافقه خ ط. اهـ. ق ل (قوله: أو عقوبة) كتب الشهاب عميرة على قول المنهاج له اللعان لدفع التعزير ما نصه الظاهر أن الفرقة تثبت بهذا اللعان. اهـ. وهو ظاهر إطلاق الشارح العقوبة (قوله: وإن أكذب نفسه) ويجب عليه حينئذ الحد شرح م ر ونقل ق ل عن المطلب ووافقه خ ط سقوط الحد عنه ويثبت النسب إن كان ثم ولد ولا يجب الحد عليها ولا تسقط حصانتها. اهـ. شرقاوي (قوله: صفة تابعة) أي: لا تصلح فارقا بين فرقة اللعان وفرقة غيره

(قوله:." [١]

"بالغيبة بعد المحل، والإذن قبله لا يستلزم الإذن في استمرارها إلى ما بعده ولو كان له مال حاضر لا يؤدي الحاكم النجوم منه بل يمكن السيد من الفسخ؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يؤد المال ذكره في الروضة وأصلها، وفيهما في الركن الثالث ما يخالفه (ولا) إن عجز المكاتب (عما يحط) عنه فلا فسخ للسيد فإن له عليه مثله بل يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل بينهما بطريقه (والتقاص) فيما عليهما (أهملا) أي: لا يحصل لأنا، وإن جعلنا الحط أصلا فللسيد البذل من غير مال الكتابة (وأنظر السيد) المكاتب وجوبا (حتى يطلعا) أي: يخرج المال (من حرزه) ويزنه، وينظره أيضا فيما لو كان له دين حال على ملي إلى استيفائه، وفيما لو كان له عروض والنجوم غيرها إلى أن يبيعها، فإن عرض كساد فله أن لا يزيد على ثلاثة أيام، وفيما لو كان له مال غائب بمسافة قصيرة إلى حضوره قاله الجمهور، وتبعهم الشيخان

، وحكى في المهمات عن نص الأم ما يقتضي أنه لا يمهل، وإن قربت المسافة، وجرى عليه البلقيني وفرق بينه وبين مال المشتري إذا كان بمسافة قريبة بأن ضرر البائع يزول بالحجر على المشتري وهو متعذر هنا (و) للسيد (فسخها إن منعا) أي: المكاتب سيده من النجوم بعد المحل مع القدرة وعجز نفسه، ولا يجبر على أدائها لجواز الكتابة من جهته؛ ولأن الحط فيها له ولتضمنها التعليق بصفة وهو لا يجبر عليها، وتقييد ذلك بتعجيزه نفسه ذكره الشيخان كغيرهما، وتركه كما صنع الشارح تبعا للنظم وأصله، أوجه (أو جن) فلسيده الفسخ بعد الرفع إلى الحاكم، وثبوت الكتابة، والحلول عنده ومطالبته بحقه وحلفه على بقائه وتمكين الحاكم له من الفسخ (لا إن ماله به) أي: بالنجم (وفى) فلا فسخ بل يؤدي القاضي عنه من ماله؛ لأنه ليس من أهل النظر فينوب عنه بخلاف المكاتب الغائب كما مر كذا أطلقه الجمهور.

وفصل الناظم كأصله تبعا للغزالي فقال: (فإن رأى القاضي صلاحا) أي: مصلحة في حريته (صرفا) أي: أدى من مال المكاتب، وإن رأى أنه يضيع بها لم يؤد قال الشيخان والتفصيل جيد لكنه قليل النفع مع قولنا إن للسيد إذا وجد ماله أن يستقل بأخذه إلا أن يقال: إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالة هذه أي: فلا يستقل بأخذه، وظاهر كلام النظم، وأصله أن ـــــــsما قبض ولا أبرأ، ولا يعلم له مالا حاضرا، ولو كان له مال حاضر لم يكن للقاضي الأداء منه ويمكن السيد من الفسخ، وإن عاق المكاتب مرض، أو خوف. اهـ. وقوله: والحلف إلى، ولا يعلم له مالا حاضرا قال في شرحه: لأنه قضاء على غائب، والمراد بالغيبة كما قال ابن الرفعة في كفايته: مسافة القصر قلت والقياس فوق مسافة العدوى. اهـ. وقوله: ولو كان له مال حاضر إلخ قال في شرحه قال الإسنوي: وهذا مع قوله قبل إنه يحلفه أنه لا يعلم له مالا حاضرا لا يجتمعان. اهـ. التحليف المذكور نقله الأصل عن الصيدلاني وأقره لكن قال الأذرعي: إنه غريب وعليه لا إشكال. اهـ. والشارح هنا اقتصر على الفسخ بنفسه بدليل قوله: من غير رفع وإعلام، ثم ذكر ما لو كان له مال حاضر وأن القاضي لا يؤدي فلم يقع في هذا الإشكال. (قوله: وفيهما في الركن الثالث ما يخالفه) عبارة شرح الروض قال الإسنوي: ثم ما ذكره من عدم الأداء عن الغائب قد خالفه آخر الركن الثالث في الكلام على الأسير قال الأذرعي: وهو كلام نازل يدرك بالتأمل وعلى

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية الأنصاري، زكريا ٣٤١/٤

ما تخيله قد يفرق بين الأسير وغيره. اهـ. (قوله: وينظره أيضا إلخ) بحث بعضهم اختصاص الإمهال في هذا بما دون الثلاث قال: ولو كان الباقي من الأجل قريبا كنصف يوم فالوجه الإمهال أيضا بر. (قوله: ويعجز نفسه) وللمكاتب أيضا أن يعجز نفسه، ويفسخ لكن نسب للرافعي أنه قال: يعجز، ولا يفسخ قال في المهمات: والصواب أن له الفسخ فقد نص عليه الشافعي بر.

(قوله: أي: فلا يستقل بأخذه) المعتمد أن له الاستقلال بأخذه، وإن كان على خلاف مصلحة المكاتب؛ لأن السيد لا يلزمه مراعاة المصلحة، وأن الحاكم لا يمنعه وإن كانت مصلحة المكاتب في منعه؛ لأنه متصرف في ملكه في الجملة مع أن الأخذ المترتب عليه العتق لا يزيد على ما لو نجز إعتاقه فإنه نافذ قطعا، وليس للحاكم منعه، وإن كان على خلاف المصلحة، والحاكم إنما يراعي

ـــــــQهناك: (فرع)

كاتب مسلم عبدا كافرا بدار الحرب فأسر لم تبطل كتابته؛ لأنه في أمان سيده، وهل للسيد الفسخ والتعجيز وهو في الأسر؟ المذهب له بناء على احتساب مدة الأسر من الأجل، ثم هل يفسخ بنفسه كما لو حضر المكاتب، أو يرفع الأمر إلى القاضي ليبحث هل له مال؟ وجهان أظهرهما الأول فإن فسخت وخلص، وأقام بينة أنه كان له من المال ما يفي بالكتابة بطل الفسخ، وأدى المال وعتق. اهـ. وهذا كما ترى في فسخ السيد بدون الحاكم فلا يخالف ما نحن فيه أصلا. (قوله: وحلفه على بقائه) وكذا على نفي القدرة على التحصيل قاله في المهمات، وأقره م ر في حاشية شرح الروض. (قوله: بل يؤدي القاضي إلخ) ولا منافاة بين هذا وبين قوله سابقا: ولو من المجنون؛ لأن ذاك فيما إذا قبض النجوم فيعتق من غير قاض، وهذا فيما إذا لم يقبضها فليس له الفسخ حتى يرفع للقاضي فيرى المصلحة فيه. اهـ. شرح الإرشاد لحجر. (قوله: والتفصيل جيد) هو المعتمد." (١)

"ولد لفرعه وعليه قيمتها لا قيمة ولد ونكاحها إن كان حرا لكن لو ملك زوجة أصله لم ينفسخ وحرم نكاح أمة مكاتبه فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ.

فصل:

لا يضمن سيد بإذنه في نكاح عبده مهرا ومؤنة وهما في كسبه بعد وجوب دفعهما وفي مال تجارة أذن له فيها ثم في ذمته كزائد على مقدر ومهر بوطء برضا مالكه أمرها في نكاح فاسد لم يأذن وعليه تخليته ليلا لتمتع ويستخدمه نهارا إن تحملها والإخلاء لكسبهما أو دفع الأقل منهما ومن أجرة مثل وله سفر به وبأمته المزوجة ولزوجها.

ـــــ

مطلقا للشبهة " وتصير أم ولد له " ولو معسرا " إن كان حرا ولم تكن أم ولد لفرعه " لذلك ويقدر انتقال الملك فيها إليه قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته فإن كان غير حر أو كانت أم ولد لفرع لم تصر أم ولد له لأن غير الحر لا يملك أو لا يثبت إيلاده لأمته فأمة فرعه أولى وأم الولد لا تقبل النقل وقولي إن كان حرا من زيادتي.

---

(١) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية الأنصاري، زكريا ٥/٣٢٤

" وعليه " مع المهر " قيمتها " لفرعه لصيرورتها أم ولد له " لا قيمة ولد " لانتقال الملك في أمة قبيل العلوق " و " حرم عليه " نكاحها " أي أمة فرعه بقيد زدته بقولي " إن كان حرا " لأنها لماله في مال فرعه من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير الحر " لكن لو ملك " فرع " زوجة أصله لم ينفسخ " نكاحه وإن لم تحل له الأمة حين الملك لأنه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء " وحرم " على الشخص " نكاح أمة مكاتبه " لماله في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه " فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ " النكاح كما لو ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع فإن تعلق السيد بمال مكاتبه أشد من تعلق الأصل بمال فرعه وبخلاف ما لو ملك مكاتب بعض سيده حيث لا يعتق عليه لأن الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف النكاح والملك لا يجتمعان.

فصل: في نكاح الرقيق.

" لا يضمن سيد بإذنه في نكاح عبده مهرا و " لا " مؤنة " وإن شرط في إذنه ضمانا لأنه يلتزمهما وضمان ما لم يجب باطل وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة " وهما " مع أنهما في ذمته " في كسبه " المعتاد كاحتطاب والنادر كهبة لأنهما من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما والإذن له في النكاح أذن له في صرف مؤنة من كسبه الحادث " بعد وجوب دفعهما " وهو في مهر المفوضة بوطء أو فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفي غير المهر بالتمكين كما يأتي في محله بخلاف كسبه قبله لعدم الموجب مع أن الإذن لم يتناوله وفارق ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه الحادث بعد الإذن فيه وإن لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان لأن المضمون ثم ثابت حالة الإذن بخلافه هنا وتعبيري بذلك أولى من قوله بعد النكاح.

" وفي مال تجارة أذن له فيها " ربحا ورأس مال لأن ذلك دين لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة سواء أحصل قبل وجوب الدفع أم بعده " ثم " إن لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له فهما " في ذمته " فقط "كزائد على مقدر " له " ومهر " وجب بوطء " منه " برضا مالكه أمرها في نكاح فاسد لم يأذن فيه " سيده فإنهما يكونان في ذمته فقط كالفرض للزوم ذلك برضا مستحقه وقولي كزائد على مقدور وبرضا مالكة أمرها ولم يأذن فيه من زيادتي وخرج بالقيد الثاني المكرهة والنائمة والصغيرة والمجنونة والأمة والمحجورة بسفه فيتعلق المهر فيها برقبته بالثالث ما لو أذن له سيده في نكاح فاسد فيتعلق بكسبه ومال تجارته كما لو نكح بإذنه نكاحا صحيحا بمسمى فاسد وظاهر أن رضا سيد الأمة كرضا مالكة أمرها " وعليه تخليته " حضرا وعليه اقتصر الأصل وسفرا " ليلا " من وقت العادة " لتمتع " لأنه محله " ويستخدمه نهارا إن تحملهما " أي المهر والمؤنة " والإخلاء لكسبهما أو دفع الأقل منهما ومن أجرة مثل " لمدة عدم التخلية أما أصل اللزوم فلما مر من أن إذنه له في النكاح أذن له في صرف مؤنة من كسبه فإذا فوته طولب بها من سائر أمواله كما في بيع الجاني حيث صححناه وأولى وأما لزوم الأقل فكما في فداء الجاني بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية ولأن أجرته إن زادت.." (١)

"ولد فلا لعان ويتعلق بلعانه انفساخ وحرمة مؤبدة وانتفاء نسب نفاه وسقوط عقوبة عنه لها وللزاني إن سماه فيه وحصانتها في حقه إن لم تلاعن ووجوب عقوبة زناها ولها لعان لدفعها وإنما ينفي به ممكنا منه ولو ميتا وإلا كأن ولدته لستة

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب الأنصاري، زكريا ٦٣/٢

أشهر من العقد أو طلق بمجلسه فلا يلاعن لنفيه والنفي فوري إلا لعذر تعسر فيه إشهاد وله نفي حمل وانتظار وضعه لتحققه فإن قال جهلت الوضع وأمكن حلف لا أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر ولو.

صغيرة أو مجنونة اعتبر طلبها بعد كمالها وتعزير التأديب في الطفلة المذكورة يستوفيه القاضي منعا للقاذف مما مر وفي غيرها لا يستوفى إلا بطلب الغير وتعبيري بما ذكر أولى من قوله إلا تعزير تأديب لكذب.

" فلو ثبت زناها " ببينة أو إقرار " أو عفت عن العقوبة أو لم تطلب " أي العقوبة " أو جنت بعد قذفه ولا ولد " في الصور الأربع " فلا لعان " لعدم الحاجة إليه لانتفاء طلب العقوبة في الأخيرتين وسقوطها في البقية فإن كان ثم ولد فله اللعان لنفيه كما عرف وتعبيري هنا وفيما يأتي بالعقوبة الشاملة للتعزير أعم من تعبيره بالحد " ويتعلق بلعانه انفساخ " ظاهرا وباطنا كالرضاع وتعبيري بذلك أولى من تعبيره بفرقة " وحرمة مؤبدة " وإن أكذب نفسه لخبر البيهقي " **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا** " " وانتفاء نسب نفاه " بلعانه حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة " وسقوط عقوبة " من حد أو تعزير " عنه لها وللزاني" بقيد زدته بقولي " إن سماه فيه " أي في لعانه للآيات السابقة في الأولى وقياسا عليها في الثانية " و " سقوط " حصانتها في حقه " لأن اللعان في حقه كالبينة " إن لم تلاعن " فإن لاعنت لم تسقط حصانتها في حقه إن قذفها بغير ذلك الزنا لا إن قذفها به أو أطلق وخرج بقولي في حقه حصانتها في حق غيره فلا تسقط وقولي وحصانتها إلى آخره من زيادتي " و " يتعلق بلعانه أيضا " وجوب عقوبة زناها " عليها ولو ذمية لما مر ولقوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ ١ ولها لعان لدفعها أي العقوبة الثابتة بلعانه فإن أثبتها ببينة فليس لها أن تلاعن لدفعها لأن اللعان حجة ضعيفة فلا تقاوم البينة.

" وإنما ينفي به " أي بلعانه ولدا " ممكنا "كونه " منه ولو ميتا " لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان " وإلا " أي وإن لم يمكن كونه منه "كأن ولدته لستة أشهر " فأقل " من العقد " لانتفاء زمن الوطء والوضع " أو " لأكثر منها بزمنهما و " طلق بمجلسه " أي مجلس العقد أو كان الزوج ممسوحا لانتفاء إمكان الوطء أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لانتفاء إمكان اجتماعهما " فلا يلاعن لنفيه " لانتفاء إمكان كونه منه فهو منفي عنه بلا لعان هذا إن كان الولد تاما وإلا فالمعتبر مضي المدة المذكورة في الرجعة " والنفي فوري "كالرد بعيب بجامع الضرر بالإمساك " إلا لعذر "كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا فأكل أو مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجده فأخر فلا يبطل حقه إن " تعسر " عليه " فيه إشهاد " بأنه باق على النفي وإلا بطل حقه كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد وهذا القيد من زيادتي.

" وله نفي حمل وانتظار وضعه " بقيد زدته بقولي " لتحققه " أي لتحقق كونه ولدا إذ ما يتوهم حملا قد يكون ريحا فينفيه بعد وضعه بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته فلو قال علمته ولدا وأخرت رجاء وضعه ميتا فأكفى اللعان بطل حقه من النفي لتفريطه " فإن " أخر و " قال جهلت الوضع وأمكن " جهله " حلف " فيصدق لأن الظاهر يوافقه بخلاف ما إذا لم يمكن كأن غاب واستفيض الوضع وانتشر ولو ادعى جهل النفي أو الفورية وقرب إسلامه أو نشأ بعيدا عن العلماء أو كان

عاميا صدق بيمينه " لا " نفي " أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر " بأن ولدا معا أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لأن الله سبحانه وتعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لأن الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى قبوله مني آخر فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يتبعضان لحوقا ولا انتفاء فلو نفى أحدهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه لحقه الأول مع الثاني ولم يعكس لقوة اللحوق على النفي لأنه معمول به بعد النفي ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق ولأن الولد يلحق بغير استلحاق عند إمكان كونه منه ولا ينتفي عنه عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي أما إذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر.

---

١ سورة النور الآية: ٨.." (١)

"والأول آكد قال غير واحد إلا أذاني الفجر، والجمعة فإنهما سواء ولو سمع البعض أجاب فيما لا يسمعه (إلا في حيعلتيه) وهما حي على الصلاة وحي على الفلاح (فيقول) عقب كل (لا حول) أي تحول عن المعصية. (ولا قوة) على الطاعة ومنها ما دعوتني إليه (إلا بالله) فجملة ما يأتي به في الأذان أربع وفي الإقامة ثنتان لما في الخبر الصحيح «من قال ذلك مخلصا من قلبه دخل الجنة»

(قلت وإلا في التثويب فيقول صدقت وبررت) بكسر الراء وحكي فتحها (والله أعلم) ؛ لأنه مناسب وقول ابن الرفعة لخبر فيه رد بأنه لا أصل له وقيل يقول صدق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ويقول في كل من كلمتي الإقامة أقامها الله وأدامها ما دامت السموات، والأرض وجعلني من صالحي أهلها لخبر أبي داود به ويحمل الإسنوي أنه في قوله «في الليلة المطرة، أو نحو المظلمة عقب الحيعلتين ألا صلوا في رحالكم» يجيبه بلا حول ولا قوة إلا بالله وقوله ذلك سنة تخفيفا عنهم ـــــQأصواتهم على السامع وصار بعضهم يسبق بعضا وقد قال بعضهم لا تستحب إجابة هؤلاء، والذي أفتى به الشيخ عز الدين أنه تستحب إجابتهم نهاية وأقره سم والرشيدي قال البصري وينبغي أن يكون محله إذا سمع ولو بعضه من واحد منهم اهـ أقول ويمكن أنه جرى على ما مر عن شروح الإرشاد، والعباب وبافضل للشارح وقال ع ش قوله م ر ما إذا أذن المؤذنون أي في محل واحد أو محال وسمع الجميع وقوله م ر، والذي أفتى به الشيخ عز الدين إلخ معتمد وقوله م ر أنه يستحب إجابتهم أي إجابة واحد منهم ويتحقق ذلك بأن يتأخر بكل كلمة حتى يغلب على ظنه أنهم أتوا بها بحيث تقع إجابته متأخرة أو مقارنة اهـ ع ش

(قوله: والأول) أي جوابه ع ش (قوله: آكد) أي فيكره تركه نهاية ومغني (قوله: فإنهما سواء) أي لتقدم الأول فيهما ووقوع الثاني في الوقت في الصبح ومشروعيته في عصره - صلى الله عليه وسلم - في الجمعة نهاية ومغني (قوله: ولو سمع البعض) سواء كان من الأول أو الآخر ع ش الأولى بعض الأذان سواء اتحد، أو تعدد وسواء على التعدد كان من الأول، أو الآخر، أو من كل منهما (قوله: أجاب فيما لا يسمعه) أي: سن له أن يجيب في الجميع مغني ونهاية وعبارة سم عن العباب أجاب فيه وفيما لا يسمعه تبعا اهـ.

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب الأنصاري، زكريا ١٢٤/٢

(قوله: عقب كل) عبارة النهاية، والمغني بدل كل منهما اهـ.

(قوله: عن المعصية) لا يبعد أن يقال هنا أيضا ومنها الإخلال بما دعوتني إليه نظير ما يأتي بصري قول المتن (إلا بالله) أي بعون الله فقد ثبت «عن ابن مسعود أنه قال كنت عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقلت لا حول ولا قوة إلا بالله فقال – صلى الله عليه وسلم – تدري ما تفسيرها قلت لا قال لا حول عن معصية الله إلا بعصمة الله ولا قوة على طاعة الله إلا بعون الله، ثم ضرب بيده على منكبي وقال هكذا أخبرني جبريل – عليه السلام –» مغني

(قوله: فجملة إلخ) عبارة المغني ويقول ذلك في الأذان أربعا وفي الإقامة مرتين قاله في المجموع وقيل يحوقل مرتين في الأذان واختاره ابن الرفعة وكلام المصنف يميل إليه ولو عبر بحيعلاته لوافق الأول، والمعتمد (فائدة)

الحاء، **والعين لا يجتمعان في** كلمة واحدة أصلية الحروف لقرب مخرجهما إلا أن يؤلف كلمة من كلمتين كقوله حيعل فإنها مركبة من كلمتين من حي على الصلاة ومن حي على الفلاح ومن المركب من كلمتين قولهم: حوقل إذا قال لا حول ولا قوة إلا بالله هكذا قاله الجوهري وقال الأزهري وغيره حولق بتقديم اللام على القاف فهي مركبة من حول وقاف قوة اهـ.

(قوله: وبررت) زاد في الإيعاب بالحق نطقت ع ش (قول بكسر الراء إلخ) أي: صرت ذا بر أي خير كثير نهاية ومغني

(قوله:؛ لأنه) إلى قوله ولاشتماله في المغني إلا قوله وجعلني من صالحي أهلها

(قوله: رد إلخ) عبارة النهاية، والمغني ادعى الدميري أنه غير معروف وزاد الأول ويجاب عنه بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ اهـ.

(قوله: وبحث الإسنوي إلخ) اعتمده النهاية، والمغني وجزم به الشارح في شرح بافضل (قوله: في الليلة إلخ) ليس بقيد كما في شرح العباب، بل النهاية كذلك كردي (قوله: أو نحو المظلمة) كذات الريح نهاية ومغني (قوله: عقب الحيعلتين) أي: أو بعد فراغ الأذان وهو الأولى نهاية ومغني وشرح بافضل (قوله: «ألا صلوا في رحالكم» إلخ) ولا يبعد سن إجابة الصلاة جامعة بلا حول ولا قوة إلا بالله سم على حج اهـ ع ش ونقل الكردي مثله عن الزيادي (قوله: وقوله) أي المؤذن في نحو الليلة المطرة (ذلك) أي: ألا صلوا في رحالكم (قوله: سنة) أي: لخبر الصحيحين عن ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – ـــــــSالترجيع أن يأتي به السامع تبعا لإجابته فيما عداه ولا يبعد من إجابة الصلاة جامعة بلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم فليراجع (قوله: وقوله ذلك سنة) أي: لخبر الصحيحين أن «ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – قال لمؤذنه في يوم مطير وهو يوم جمعة إذا قلت أشهد أن محمدا رسول الله فلا تقل حي على الصلاة، بل قل صلوا في بيوتكم فكأن الناس استنكروا ذلك فقال أتعجبون من ذا قد فعله من هو خير مني يعني النبي – صلى الله عليه وسلم –» إلخ قال الشارح في شرح العباب ومعنى لا تقل حي على الصلاة أي مقتصرا عليه لا أنه يقوله عوضه فلا ينافي ما ذكروه أنه يقوله بعده الصريح في أنه إذا أتى به عوضا عن الحيعلتين أو إحداهما لا يصح ومال جمع إلى الأخذ بظاهر الحديث أنه يأتي به عوضا عنهما؛ لأنهما دعاء إلى الصلاة فكيف يحسب أن يدعوهم، ثم يقول ألا صلوا في رحالكم ويرد بأنهما هنا ليسا للدعاء إلى محل الأذان بل للدعاء إلى الصلاة في محل السامعين إلى أن قال ويؤيد ذلك حديث الصحيحين «كأن يأمر المنادي فينادي

بالصلاة، ثم ينادي ألا صلوا في رحالكم»
والحاصل أن الحيعلتين." (١)

"وألحق به بعضهم البن المعروف الآن وهو واضح بل الوجه صحته في لبه وحده؛ لأنه لا يسرع إليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة (واللوز) والفستق والبندق في قشرها الأسفل لا الأعلى إلا قبل انعقاده (بالوزن في نوع يقل) أو يكثر خلافا للرافعي كالإمام وكذا المصنف في غير شرح الوسيط (اختلافه) بغلظ القشر ورقته لسهولة الأمر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك في الربا فهذا أولى (وكذا) يصح السلم فيه (كيلا في الأصح) لذلك لا عدا لعدم انضباطه فيه (ويجمع في اللبن) بكسر الباء وهو الطوب غير المحرق (بين العد والوزن) ندبا كألف لبنة وزن كل كذا؛ لأنه يضرب اختيارا فلا عزة فيه ووزنه تقريب والواجب فيه العد بشرط ذكر طول كل وعرضها وثخنها وأنه من طين كذا.
وشرطه أن لا يعجن بنجس كما علم مما مر في البيع ويصح السلم في آجر كمل نضجه.
وظاهر أنه يشترط فيه ما شرط في اللبن وفي خزف إن انضبط كما يعلم مما يأتي في الكوز والمنارة (ولو عين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة أي فردا من ذلك (فسد) السلم الحال والمؤجل (إن لم يكن) ما عين (معتادا) كأن شرط

ـــــــــــــــــ في القوت وأطلقا جواز السلم في البقول وزنا كما سبق وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيئان كالخس والفجل يقصد لبه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا وقسم يتصل به ما ليس بمقصود كالجزر والسلجم وهو اللفت فلا يجوز إلا بعد قطع ورقه انتهى وكأن المراد فلا يجوز إلا بشرط قطع ورقه ولقائل أن يقول في القسم الأول ينبغي الجواز بعد قطع ورقه أو رءوسه لزوال الاختلاف فليتأمل اهـ سم على حج وقوله ولقائل إلخ يفيد أنه حمل كلام الماوردي على رءوس الخس والفجل لا على بزرهما لكن سيأتي في الشارح م ر بعد قول المصنف وسائر الحبوب كالثمر التصريح بجوازه في الفجل ونحوه وزنا وظاهره ولو كان بورقه وقياس ما ذكره في القسم الثاني من البقول صحة السلم في الورد والياسمين وسائر الأزهار وزنا لانضباطها ومعرفة صفاتها عند أهلها اهـ ع ش وقوله يفيد أنه حمل إلخ محل تأمل.

(قوله وألحق بعضهم) إلى قول المتن ولو أسلم في النهاية إلا قوله وهو واضح إلى المتن وكذا في المغني إلا قوله وشرطه إلى المتن وقوله أو يعتاد إلى المتن (قوله وألحق به بعضهم إلخ) معتمد اهـ ع ش (قوله البن) هو القهوة اهـ كردي (قوله لا يسرع إليه الفساد إلخ) بخلاف الجوز واللوز فإنه لا يصح السلم في لبهما وحده لأنه إذا نزعت قشرته السفلى أسرع إليه الفساد والمراد بلب البن ما هو الموجود غالبا من القلب الذي نزع قشره اهـ ع ش وفي إسراع الفساد بلب اللوز وقفة ظاهرة (قوله إلا قبل انعقاده) أي فيصح السلم فيه وظاهره عود الاستثناء للجوز وما معه ويتأمل ذلك فيما عدا اللوز فإنه قبل انعقاد قشره الأعلى لا ينتفع به ومن ثم اقتصروا في الاستثناء مما له كمان ويباع في قشره لا على قبل انعقاده على اللوز اهـ ع ش ويؤيد إشكاله اقتصار المغني هنا على استثناء اللوز أيضا عبارته وإنما يجوز السلم في هذه الأشياء في القشر الأسفل فقط نعم لو أسلم في اللوز الأخضر قبل انعقاد القشرة السفلى جاز لأنه مأكول كله كالخيار قاله الأذرعي وتقدم ذلك في البيع ويجوز

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٤٨١/١

في نحو المشمش كيلا ووزنا وإن اختلف نواه كبرا وصغرا اهـ.

وقوله ويجوز إلخ في النهاية مثله قال ع ش قوله في نحو المشمش كالخوخ والتين ومحل جوازه بالكيل فيهما إذا لم يزد جرمهما على الجوز فإن زاد على ذلك تعين الوزن اهـ.

(قوله خلافا للرافعي) أي حيث قيد صحة السلم فيه بنوع يقل اختلاف قشوره اهـ ع ش (قوله في غير شرح الوسيط) وقدموا ما في شرح الوسيط لأنه متتبع فيه كلام الأصحاب لا مختصر اهـ نهاية زاد المغني وهذا هو المعتمد اهـ.

(قوله فهذا أولى) إذ باب الربا أضيق من السلم مغني ونهاية (قوله وكذا يصح السلم فيه) أي فيما ذكر من الجوز وما عطف عليه (قوله لذلك) أي لسهولة الأمر فيه عبارة النهاية والمغني قياسا على الحبوب والتمر اهـ (قوله غير المحرق) نعت للطوب (قوله ووزنه تقريب) بهذا يندفع استشكال الجمع في كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها وثخنها بأنه يؤدي إلى عزة الوجود سم على حج اهـ ع ش.

(قوله وفي خزف إلخ) أي ويصح السلم في خزف والمراد أواني الخزف وسيأتي له م ر نقله عن الأشموني اهـ ع ش (قوله أو صنجة) في المصباح قال الأزهري قال الفراء هي بالسين لا بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال سنجة الميزان بالصاد لا بالسين وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أغرب وأفصح فهما لغتان وأما كون السين أفصح فلأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية اهـ ع ش وفي البجيرمي الصنجة شيء يوزن به مجهول القدر كأن قال أسلمت إليك في قدر هذا الحجر من التمر بأن يوضع في كفة الميزان ويقابله المسلم فيه في الكفة الأخرى وبذلك حصلت المغايرة ـــــــsالسلم في البقول وزنا كما سبق وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيئان كالخس والفجل يقصد لبه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا وقسم يتصل به ما ليس بمقصود كالجزر والسلجم وهو اللفت فلا يجوز إلا بعد قطع ورقه انتهى وكان المراد فلا يجوز إلا بشرط قطع ورقه ولقائل أن يقول في القسم الأول ينبغي الجواز بعد قطع ورقه أو رءوسه لزوال الاختلاف فليتأمل.

(قوله ووزنه تقريب) بهذا يندفع استشكال الجمع في كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها وثخنها بأنه يؤدي إلى عزة الوجود (قوله بشرط ذكر إلخ) قال في الروض ويشترط ذكر وزن اللبنة لأنها تضرب باختياره." (١)

"في الأولى إنما جاء فيها من جهة البنتية التي فيها، وقد أخذت بها بخلاف بنوة العم في الأخ للأم فإن تعصيبه بها ليس من جهة أخوته التي أخذ بها وقولهم السابق في الولاء لما أخذ فرضها لم تصلح للتقوية يؤيد ذلك فتأمله (والله أعلم) وهذا استدراك على إطلاق أصله أن من فيه جهتا فرض وتعصيب يرث بهما وقول جمع من الشراح لا يحتاج لهذه الزيادة لعلمها من قوله الآتي ومن اجتمع فيه جهتا فرض نعم أفادت حكاية وجه ليس في أصله غير سديد؛ لأن ما هنا من قاعدة اجتماع فرض وتعصيب إذ الأخت عصبة مع البنت وما يأتي من قاعدة اجتماع فرضين ولا يلزم من رعاية الفرض الأقوى، ثم رعاية خصوص الفرض وأنه الأقوى هنا نعم في عبارة أصله ما يفهم هذا الاستدراك ولعله أشار لذلك بقوله فلو تفريعا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٥/١٧

على ما في أصله المفهم له ومع ذلك هو حسن لوضوحه وخفاء ذاك؛ لأن في التصريح من الوضوح وبيان المراد ما ليس في غيره لا سيما ما فيه خفاء.

(ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابني عم أحدهما أخ لأم) بأن يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل ابنا ولأحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه (فله السدس) فرضا بأخوة الأم (والباقي بينهما بالسوية) وإنما أخذ الأخ من الأم في الولاء جميع المال لما مر أن أخوة الأم لا إرث بها فيه فتمحضت للترجيح بخلافه هنا (فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقي بينهما) بالسوية لسقوط أخوة الأم بالبنت (وقيل يختص به الأخ) ؛ لأن أخوته للأم لما حجبت تمحضت للترجيح كأخ لأبوين مع أخ لأب ويرد بوضوح الفرق فإن الحجب هنا أبطل اعتبار قرابة الأم فكيف يرجح بها حينئذ ولا يرد ما مر في الولاء؛ لأنها ثم لم يوجد مقتض للإرث بها وهنا وجد مانع لها عنه وشتان ما بينهما.

(ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقواهما فقط) لما مر (والقوة بأن تحجب إحداهما الأخرى) حجب حرمان أو نقصان (أو لا تحجب) أصلا والأخرى قد تحجب (أو تكون أقل

ـــــــQإلا ابن عم هو أخ لأم لم يأخذ بجهتي الفرض والتعصيب اه سم (قوله في الأولى) وهي مسألة المتن (قوله من جهة البنتية) أي أن التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية اه سم (قوله لما أخذ) أي ابن عم المعتق الذي هو أخ لأم له وقوله فرضها أي الأخوة لأم (قوله وهذا) أي قول المصنف قلت فلو وجد إلخ (قوله استدراك على أصله إلخ) وهذا الاستدراك مستدرك إذ ليس مع الأخت في هذه الصورة بنت حتى تكون الأخت مع البنت عصبة وإنما الأخت نفسها هي البنت فكيف تعصب نفسها وأيضا الكلام في العاصب بنفسه (تنبيه) لو ذكر المصنف عبارة المحرر لم يحتج لهذه الزيادة؛ لأنه قال وإذا اجتمعت قرابتان لا يجتمعان في الإسلام قصدا لم يرث بهما وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وإن كان مثاله يخص بالثاني واحترز بقوله قصدا عن وطء الشبهة فإنهما يجتمعان اه مغني وسيأتي في الشارح قبيل قول المصنف، ولو اشترك إلخ الاعتذار عن المصنف (قوله وقول جمع إلخ) مبتدأ وخبره قوله غير سديد (قوله حكاية وجه) وهي قوله، وقيل بهما (قوله ولا يلزم من رعاية إلخ) انظر هل ينافي هذا ما ذكره في شرح ورثت بالبنوة من قوله وزعم أنه إلخ ممنوع؛ لأن الفرض إلخ (قوله من رعاية الفرض الأقوى) أي من الفرضين المجتمعين في وارث، ولو قال من رعاية أقوى الفرضين لكان أوضح (قوله ثم) أي فيما يأتي (قوله وأنه) أي الفرض الأقوى أي من التعصيب وهو عطف على خصوص إلخ (قوله في عبارة أصله إلخ) قد ذكرناها آنفا عن المغني.

(قوله على امرأة) أي بوطء نكاح أو شبهة (قوله فابناه) أي الأحد وقوله ابنا عم الآخر أي الولد الآخر وكان الأوضح أن يقول ابنا عم لابن الآخر (قوله لما مر) أي في الولاء (قول المتن به) أي بالباقي (قوله لما حجبت إلخ) أي لم يورث بها لا حجبا اصطلاحيا بقرينة قوله الآتي فإن الحجب هنا إلخ اه سيد عمر عبارة سم قوله كأخ لأبوين قضية هذا التنظير أن أخوة

الأم حجبت هنا بأخوة الأب مع أن الأخ للأب لا يحجب الأخ للأم وكأن فيه مسامحة والمراد أن أخوة الأم لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح اهـ.
(قوله أبطل اعتبار قرابة الأم) قد يقال إن أريد إبطال اعتبارها مطلقا فهو أول المسألة أو باعتبار منع الإرث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لإحدى جهتي شخص واحد بالأخرى فإن الأولى أقوى اهـ سم (قوله مقتض للإرث بها إلخ) قد يقال ما وجد مقتض للإرث به لكن له مانع أقوى مما لم يوجد مقتض للإرث به فهلا كان أولى بالترجيح اهـ سم (قوله وجد مانع) وهو البنوة وقوله لما مر أي في شرح ورثت بالبنوة من قوله؛ لأنهما قرابتان إلخ اهـ ع ش.

(قوله حجب حرمان) إلى الفصل في المغني إلا قوله نعم إلى أن قال الشيخان (قول المتن فالأول) أي حجب إحداهما ـــــــsابن عم هو أخ لأم لم يأخذه بجهتي الفرض والتعصيب (قوله من جهة البنتية) أي أن التعصيب بسبب الاجتماع مع البنتية واستشكل بعضهم كون البنت تعصب نفسها ومنع الاجتماع بسبب ذلك ب ر (قوله في عبارة أصله) هل عبارة المنهاج كذلك.

(قوله كأخ لأبوين) قضية هذا التنظير أن إخوة الأم حجبت هنا بإخوة الأب مع أن الأخ للأب لا يحجب الأخ للأم وكان فيه مسامحة والمراد أن أخوة الأم لما لم يورث بها هنا تمحضت للترجيح فليتأمل (قوله أبطل اعتبار قرابة الأم) قد يقال إن أريد إبطال اعتبارها مطلقا فهو أول المسألة أو باعتبار منع الإرث بها فهذا لا يمنع الترجيح بها نعم قد يفرق بين الحجب بمستقل والحجب لإحدى جهتي شخص واحد بالأخرى فإن الأولى أقوى لكن قضيته وفاقا لظاهر تنظير الشارح أن أخوة الأم في الأخ لأبوين حجبت بأخوة الأب فيه مع أن الأخ للأم لا يحجب بالأخ لأبوين فكان في الكلام تجوزا انتهى (قوله مقتض للإرث بها) قد يقال ما وجد مقتض للإرث به لكن له مانع أقوى مما لم يوجد مقتض للإرث به فهلا." (١)

"من النسب الحر (نكاحها) أي أمة ولده وإن لم يجب إعفافه على ما اقتضاه إطلاقهم لكن مر في مبحث نكاح الأمة أن محله في الموسر كما أفهمته علتهم وجرى عليه الزركشي وغيره لأن قوة شبهته في ماله استحقاقه الإعفاف عليه صيرته كالشريك ومن ثم لم تحرم على أصل قن كأمة أصل على فرعه وأمة فرع رضاع على أصله قطعا.

(فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الأمة) حال ملك الولد وكان نكحها قبل ذلك بشرطه (لم ينفسخ النكاح في الأصح) لأنه يغتفر دواما لقوته ما لا يغتفر ابتداء ومن ثم لم يرتفع نكاح الأمة بطرو يسار وتزوج حرة أما إذا حلت له حينئذ لكونه قنا أو الولد معسرا لا يلزمه إعفافه أو مكاتبا وأذن له سيده في تزويجها من أبيه فلا ينفسخ بطرو ملك الولد قطعا فقول الإسنوي ومن تبعه " هذا التقييد لا فائدة له " مردود بذلك.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٤٢٧/٦

(وليس له نكاح أمة مكاتبه) لأن شبهته في ماله أقوى من شبهة الولد ومن ثم قال (فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الأصح) وفارق الابن بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الأصل بمال الفرع ومن ثم جرى لنا قول إنه ملك للسيد وإنما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لأنه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق إذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك **والنكاح لا يجتمعان أبدا**.

(فصل) :

(السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) بذلك الإذن كما دل عليه السياق الذي هو نفي كون الإذن سببا للضمان، واحتمال أنه لإفادة كون الإذن سببا لنفي الضمان بعيد من السياق والمعنى؛ لأن نفي الضمان هو الأصل فلا يحتاج لبيان سبب له حر فلا اعتراض على المتن نعم الأحسن لا يضمن بإذنه في نكاح عبده

ـــــــــQإلى أن قوله " ونكاحها " معطوف على قوله وطء ولده اهـ عميرة (قوله: من النسب) احترز به عن الأصل من الرضاع كما يأتي (قوله: الحر) نعت لأصل. عبارة المغني: على الأب الحر الكل أما غير الحر الكل فله نكاحها إذ ليس عليه إعفافه لا اهـ.

(قوله: وإن لم يجب إعفافه) أي على ذلك الولد بأن كان هناك من هو مقدم عليه في وجوب الإعفاف اهـ رشيدي (قوله: أن محله) أي منع نكاح أمة فرعه وقوله: في الموسر أي في الفرع الموسر لأنه يلزمه إعفافه لكن قدمنا هناك تصريح صاحب العباب بأنه لا فرق اهـ سم أقول ويفيد الفرق موافقة النهاية والمغني للشارح في قوله الآتي آنفا أو الولد معسرا إلخ (قوله: لأن قوة شبهته إلخ) تعليل للمتن (قوله: شبهته إلخ) وقوله: استحقاقه إلخ قد ضبب الشارح عليهما فيحتمل أن استحقاقه عطف بيان ويحتمل أنه مفعول شبهة على ضرب من التأويل لأن شبهة اسم عين اهـ سم وقوله: لأن شبهة اسم عين فيه نظر عبارة القاموس والشبهة بالضم: الالتباس والمثل اهـ عبارة ع ش قوله: استحقاقه مفعول " شبهة " سم على حج اهـ.

(قوله: لم يحرم) أي نكاح أمة الفرع اهـ ع ش (قوله: على أصل قن) أي كلا أو بعضا.

(قول المتن الأمة) أي أمة ابنه اهـ رشيدي (قوله: حال ملك الولد) كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده اهـ مغني (قول المتن: لم ينفسخ النكاح) ولو أحبل الأب الأمة بعد ملك ولده لها هل تصير أم ولد كما مر أو لا تصير لأن مستند الوطء النكاح المعتمد الثاني مغني وروض مع شرحه (قوله: قنا) أي أو مبعضا اهـ نهاية (قوله: أو الولد معسرا) هذا مبني على ما مر آنفا عن الزركشي وغيره كما هو ظاهر اهـ سم (قوله: بذلك) أي بقوله أما إذا حلت له إلخ.

(قول المتن وليس له) أي يحرم على السيد قطعا اهـ مغني (قوله: لأن شبهته) أي السيد وقوله " في " ماله أي المكاتب وقوله: من شبهة الولد أي في مال ولده اهـ ع ش (قول المتن: انفسخ النكاح إلخ) قال في الروض ثم ينفذ استيلاده وقال شارحه إذا أولد أمة مكاتبه انتهى اهـ سم (قوله: وفارق إلخ) أي المكاتب قد يغني عنه قوله السابق آنفا ومن ثم إلخ (قوله: أنه) أي ما في يد المكاتب (قوله: بعض سيد إلخ) أي أصل سيد أو فرعه اهـ ع ش (قوله: نفسه) لعله مقدم عن مؤخر والأصل إذ

المكاتب لو ملك أبا نفسه إلخ.

[فصل السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن]
(قوله: بذلك الإذن) إلى قول المتن فإن كان في النهاية إلا قوله نعم إلى المتن (قوله: كما دل عليه) أي إرادة هذا المقدر (قوله: الذي إلخ) نعت للسياق (قوله: واحتمال أنه إلخ) أي كلام المصنف (قوله: فلا اعتراض إلخ) عبارة المغني تنبيه قال السبكي ولو قال المصنف: لا يضمن بإذنه في نكاح عبده لكان أحسن ليتسلط النفي على الضمان بالإذن فهو نفي لكون الإذن سببا للضمان وهو -

ــــــــsقوله: وإن لم يجب إعفافه إلخ) كذا شرح م ر (قوله: أن محله) أي منع نكاح أمة فرعه (قوله في الموسر) أي في الفرع الموسر لأنه يلزمه إعفافه لكن تقدم في الحاشية على البحث المذكور تصريح صاحب العباب بأنه لا فرق (قوله: شبهته، وقوله: استحقاقه) ضبب عليهما فيحتمل أن " استحقاقه " عطف بيان ويحتمل أنه مفعول شبهة على ضرب من التأويل لأن شبهة اسم عين.

(قوله في المتن لم ينفسخ النكاح في الأصح) قال في الروض: فلو استولدها لم ينفذ قال في شرحه لأنه رضي برق ولده حين نكحها ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما إذا لم يكن نكاح انتهى فظهر الفرق بين هذا وما تقدم أنه لو وطئ وإن كان رقيقا كله جارية ولده بغير نكاح كان الولد حرا للشبهة (قوله: فلا ينفسخ بطرو ملك الولد) قد يشكل ذكر الطرو مع قوله أو مكاتبا وأذن له سيده في تزويجها من أبيه لأنه صريح في تصوير المسألة بعدم طرو الملك وأنه حاصل عند ابتداء النكاح ويمكن أن يجاب بأن المقصود بقوله أو مكاتبا إلخ تصوير حالة الحل ويترتب عليها تصوير طرو الملك بأن يشتريها المكاتب بعد تزوج الأب.

(قوله في المتن: انفسخ النكاح في الأصح) قال في الروض ثم ينفذ استيلاده قال في شرحه إذا أولد أمة مكاتبه كما سيأتي إيضاحه في الكتابة انتهى.

(فصل) :
(قوله: فلا اعتراض إلخ) عبارة الزركشي في الاعتراض ما نصه تعبير المصنف يعطي أن الإذن -." (١)
"(يصح طلاقه) كسكران وذمي وفاسق تغليبا لشبه اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان في قذفه وإن كمل بعد ويعزر عليه

(ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال ماء (فقذف وأسلم في العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) في الردة (ثم أسلم

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٣٦٧/٧

فيها) أي العدة (صح) لتبين وقوعه في صلب النكاح (أو أصر) مرتدا إلى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة) لتبين انقطاع النكاح بالردة فإن كان هناك ولد نفاه بلعانه نفذ وإلا بان فساده وحد للقذف وأفهم قوله فقذف وقوعه في الردة، فلو قذف قبلها صح وإن أصر كما يصح ممن أبانها بعد قذفها

(ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن كذب أي بفراغه منه ولا نظر للعانها (فرقة) أي فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد بنكاح ولا ملك لخبر الشيخين «لا سبيل لك عليها» ، وفي رواية للبيهقي **«المتلاعنان لا يجتمعان أبدا»** وكأن هذا هو مستند جزم بعضهم بأنها لا تعود إليه ولا في الجنة (وإن أكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حل؛ لأنه حقه بل عود حد ونسب؛ لأنهما حق عليه

ـــــــQسيد أمة وأم ولد مغني وروض (قول المتن يصح طلاقه) بأن يكون بالغا عاقلا مختارا صادق بالحر والعبد والمسلم والذمي والرشيد والسفيه والسكران والمحدود والمطلق رجعيا وغيرهم اهـ مغني (قوله: كسكران) أي: بتعد اهـ سم (قوله: وغير مكلف) أي: من صبي ومجنون مغني وروض فهو من عطف العام (قوله: في قذفه) أي: غير المكلف اهـ ع ش (قوله: ويعزر إلخ) أي: إن كان مميزا محلي ورشيدي عبارة المغني ويعزر المميز منهما أي الصبي والمجنون اهـ وزاد الروض مع شرحه ويسقط عنه ببلوغه وإفاقته؛ لأنه كان الزجر عن سوء الأدب، وقد حدث له زاجر أقوى منه وهو التكليف اهـ

(قوله: أو استدخال ماء) أي: استدخالها لمنيه المحترم قال ع ش أي ولو في الدبر ويكون لعانه للعلم بالزنا أو ظنه لا لنفي الولد لما مر أنه لا يلحقه اهـ ع ش (قوله: نفذ) أي: اللعان المشتمل على النفي فينتفي النسب ويسقط الحد كما صرح به الأذرعي اهـ رشيدي (قوله: صح) أي: اللعان سم ومغني، وفيه، وفي النهاية فروع كثيرة

(قوله: ولا نظر إلخ) أي: وإن لم تلاعن الزوجة اهـ مغني (قوله: ظاهرا أو باطنا) قال في الروض سواء صدقت أم صدق انتهى اهـ سم (قول المتن مؤبدة) أي: حتى في لعان المبانة والأجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانها بأن كان هناك ولد ينفيه سم على المنهج اهـ ع ش (قوله: فلا تحل له إلخ) يعني لا يحل له نكاحها ولا وطؤها بنكاح، وقوله: ولا ملك أي لا يحل له وطؤها بملك يمين وإن جاز له تملكها اهـ رشيدي عبارة الأسنى والمغني فيحرم عليه نكاحها ووطؤها بملك اليمين لو كانت أمة فملكها اهـ.

(قوله: ولا ملك) وينبغي أن يجوز له نظرها في هذه كالمحرم اهـ ع ش، وقوله: نظرها أي ونحو عبارة سم هل يصير حكمها بعد ملكها في النظر ونحوه حكم المحرم اهـ.

(قوله: وكان هذا إلخ) عبارة النهاية وكأن هذا مستند الوالد - رحمه الله تعالى - في أنها لا تعود إليه ولا في الجنة انتهت ولك أن تقول يجوز أن يكون الخبر أريد به النهي ومحله دار التكليف ومما يرجحه بل يعينه أي الإنشاء أن الحمل عليه أي الإخبار يوقع في الخلف فإن خص بنحو على وجه يبيحه الشرع جاء فيه ما يجيء في الحمل على الإنشاء فليتأمل اهـ سيد عمر أي من أن محله دار التكليف (قول المتن وأن أكذب إلخ) غاية ع ش قال الرشيدي إنما ذكر هذه هنا ولم يؤخرها عن قوله

وسقوط الحد إلخ للإشارة إلى أن إكذاب النفس له تأثير في سقوط الحد وما بعده كما نبه عليه الشارح بقوله فلا يفيده عود حل؛ لأنه حقه بل عود حد ونسب اهـ.

(قوله: بل عود

ـــــــــsالثاني الزوجية قال في شرحه فلا لعان لأجنبي إذا لم يكن ولد بقرينة ما يأتي ومن الأجنبي السيد مع أمته اهـ، وقوله: بقرينة ما يأتي إشارة إلى قول الروض بعد فرع قذف المطلقة البائن أو من وطئها ظانا أنها زوجته لم يلاعن فإن كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه، وكذا حمل اهـ، وقوله: أو من وطئها إلخ يرد على المتن بعد التأويل أيضا إلا أن يراد زوج ولو باعتبار ظنه عند الوطء، ثم قال في الروض فصل لا ينتفي ولد الأمة باللعان بل بدعوى الاستبراء وإن ملك زوجته ووطئها أي بعد ملكها، ولم يستبرئها، ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط؛ فله نفيه أي باللعان أو من الملك فقط فلا، وكذا لو احتمل كونه منهما أي لا ينفيه باللعان بل بدعوى الاستبراء وتصير أم ولد اهـ، وقوله: وتصير أم ولد قال في شرحه للحوق الولد به بوطئه في الملك؛ لأنه أقرب مما قبله اهـ ولا يخلو عن إشكال لكن قد يوضح بأن الحادث يقدر بأقرب زمن (قوله: كسكران) أي: متعد (قوله: ويعزر عليه) عبارة الروض وشرحه نعم يعزر المميز من الصبي والمجنون ويسقط عنه ببلوغه وإفاقته؛ لأنه كان للزجر عن سوء الأدب، وقد حدث له زاجر أقوى منه وهو التكليف اهـ

(قوله: وأفهم قوله فقذف وقوعه في الردة إلخ) فيه شيء فقد يقال إنما أفهم وقوع مجموع القذف والإسلام بعد الردة لا القذف قبل الإسلام إذ لم يرتب بينهما إلا لفظا إلا أن يقال المتبادر من الترتيب لفظا ذلك أو يقال المقصود بيان إفهام مجرد عدم الوقوع قبل الردة (قوله: فلو قذف قبلها صح) أي اللعان

(قوله: في المتن ويتعلق بلعانه فرقة) قال في الروض ولا بد أي في نفوذ اللعان من إتمام كلماته، فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمامها لم ينفذ اهـ.

(قوله: ظاهرا وباطنا) قال في الروض سواء صدقت أم صدق اهـ.

(قوله: ولا ملك) هل يصير حكمها بعد ملكها في النظر ونحوه حكم المحرم (قوله: بأنها لا تعود إليه) أفتى بذلك شيخنا الشهاب الرملي." (١)

"(هذا كله في غير مميز) .

(والمميز) الذكر والأنثى ومر ضابطه قبيل الأذان (إن افترق أبواه) مع أهليتهما، ومقامهما في بلد واحد خير إن ظهر للقاضي أنه عارف بأسباب الاختيار وإذا اختار أحدهما (كان عند من اختار منهما) للخبر الحسن «أنه - صلى الله عليه وسلم - خير غلاما بين أبيه وأمه» وإنما يدعي الغلام المميز ومثله الغلامة (فإن كان في أحدهما) مانع ومنه (جنون، أو كفر، أو رق أو فسق، أو نكحت) من لا حق له في الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الأمر فيه.

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٨/٢٢١

(ويخير) المميز الذي لا أب له (بين أم) ، وإن علت (وجد) ، وإن علا عند فقد من هو أقرب منه، أو قيام مانع به لوجود الولادة في الكل (وكذا) الحواشي فهم كالجد ومنهم (أخ وعم) ، أو ابنه إلا ابن عم في مشتهاة ولا بنت له ثقة أي: مثلا والمراد أنه لا يجد ثقة يسلمها إليها وحينئذ فلا اعتراض عليهما خلافا لمن زعمه فيتخير بين أحدهم. والأم في الأصح كالأب بجامع العصوبة «ولأنه – صلى الله عليه وسلم – خير ابن سبع، أو ثمان بين أمه وعمه» رواه الشافعي (أو أب مع أخت) شقيقة، أو لأم (أو خالة) حيث لا أم فيخير بينهما (في الأصح) فإن فقد الأب أيضا خير بين الأخت، أو الخالة، وبقية العصبة على الأوجه وظاهر كلامهم أن التخيير لا يجري بين ذكرين ولا أنثيين (قول المحشي قوله أو لإدلائها) ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا.

ـــــــــQكما مر من لا يستقل كطفل ومجنون بالغ اهـ.

مغني (قول المتن في غير مميز) أي: سواء افترق أبواه، أو لا كما يؤخذ من إطلاقه مع التفصيل في مقابلة الذي هو المميز اهـ. سم

(قوله: الذكر) إلى قول المتن، أو أنثى في النهاية إلا قوله: وإفتاء ابن الصلاح إلى ويظهر وقوله: نعم إن أضرت، إلى ولو مرضت الأم (قوله: ومر ضابطه إلخ) وهو من يأكل وحده ويشرب وحده إلى آخر ما هناك وظاهر إناطة الحكم بالتمييز أنه لا يتوقف على بلوغه سبع سنين وأنه إذا جاوزها بلا تمييز بقي عند أمه اهـ.

ع ش ويأتي عن المغني ما يوافقه (قول المتن إن افترق أبواه) أي: من النكاح نهاية ومغني وشرح المنهج وينبغي أن مثله ما إذا لم يفترقا ولكن اختلف محلهما وكان كل منهما لا يأتي للآخر، أو يأتي أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالح المحضون سم على حج اهـ. رشيدي (قوله: مع أهليتهما إلخ) أي: وإن فضل أحدهما صاحبه بدين، أو مال، أو محبة نهاية، ومغني (قوله: ومقامهما في بلد واحد) سيأتي محترزه في المتن (قوله: خير إن ظهر إلخ) وظاهر كلامهم أن الولد يتخير ولو أسقط أحدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك نهاية ومغني (قوله: وإذا اختار أحدهما إلخ) فلو اختارهما معا فينبغي أن يقرع بينهما إلا إن ظن أن سببه قلة عقله فينبغي أن يكون عند الأم فليراجع اهـ.

سم أقول وقول الشارح المار خير إن ظهر إلخ كالصريح فيما بحثه (قول المتن كان عند من اختار منهما) ولو اختار أحدهما فامتنع من كفالته كفله الآخر فإن رجع الممتنع أعيد التخيير وإن امتنعا، وبعدهما مستحقان لها كجد وجدة خير بينهما وإلا بأن لم يكن بعدهما مستحق أجبر عليها من تلزمه نفقته؛ لأنها من جملة الكفاية نهاية ومغني وفي سم بعد ذكره في الروض وشرحه مثله ويؤخذ منه أنه لو امتنع جميع مستحقي الحضانة من حضن غير المميز أجبر عليها من تلزمه نفقته وهو كذلك (قوله: للخبر الحسن إلخ) ؛ ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد، والمميز أعرف بحظه فيرجع إليه، وسن التمييز غالبا سبع سنين، أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان، والحكم مداره عليه لا على السن اهـ.

مغني (قوله: وإنما يدعي إلخ) وفي المصباح عن الأزهري أن الغلام يطلق على المولود حين يولد وعلى الكهل وهو فاش في كلامهم فلم يختص الغلام بالمميز اهـ.

ع ش (قول المتن: أو نكحت) أي: الأنثى اهـ .

مغني (قوله: لانحصار الأمر فيه) فإن عاد صلاح الآخر أنشأ التخيير اهـ. مغني

(قوله: المميز) إلى قوله:؛ ولأنه في المغني إلا قوله: عند فقد من هو أقرب منه وقوله: ولا بنت له إلى فيخير (قوله: لا أب له) أي: أو قام به مانع اهـ. مغني (قوله: أقرب منه) أي: من الجد وانظر من الأقرب من الجد بعد الأب، والأم وأمهاتها (قوله: ولا بنت له إلخ) أي: والحال اهـ.

ع ش (قوله: وحينئذ) أي: حين أن يقيد المستثنى بما ذكر (قوله: فلا اعتراض عليهما) أي: في إطلاقهما في الروضة وأصلها أن الأم أولى بالأنثى من ابن العم اهـ.

سم وقد يقال: أن المراد لا يدفع الإيراد (قوله: فتتخير إلخ) متفرع على قوله: وكذا الحواشي فهم كالجد (قوله: لأم) أي لإدلائها بالأم وأما الأخت للأب فلا كما صرح به الماوردي مغني وأسنى زاد النهاية ومثل الأخت للأب العمة اهـ.

(قوله: أيضا) أي كالأم (قوله: وظاهر كلامهم أن التخيير لا يجري بين ذكرين إلخ) كأخوين، أو أختين وهو ما نقله الأذرعي في الأنثيين عن فتاوى البغوي

ـــــــsبأجرة الحضانة (قوله في المتن: هذا كله في غير مميز) أي: سواء افترق أبواه أو لا كما يؤخذ من إطلاقه مع التفصيل في مقابله الذي هو المميز

(قوله في المتن: إن افترق أبواه) قال في شرح المنهج: من النكاح. اهـ. وينبغي أن يكون كالافتراق من النكاح ما إذا لم يفترقا منه **لكنهما لا يجتمعان بأن** اختلف محلهما، وكان كل منهما لا يأتي للآخر؛ لأن ذلك في معنى الافتراق من النكاح، وكذا إذا كان يأتيه لكن أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالحه (قوله: إن افترق أبواه) أي: وإن لم يفترقا فهو عندهما (قوله في المتن: كان عند من اختار منهما) فلو اختارهما معا فينبغي أن يقرع بينهما إلا إن ظن أن سببه قلة عقله فينبغي أن يكون عند الأم فليراجع.

(قوله: فلا اعتراض عليهما) أي: في إطلاقهما في الروضة وأصلها أن الأم أولى بالأنثى من ابن العم (قوله: أو لإدلائها) أي: بالأم (قوله: أو لأم) كما قيده بذلك الماوردي كما قاله في شرح الروض بعد قوله: إن ظاهر كلامهم أنه لا فرق بين التي للأب وغيرها (قوله: وظاهر كلامهم أن التخيير لا يجري بين ذكرين) أي: كأخوين، ولا أنثيين أي: كأختين قال في شرح الروض." (١)

"وليس في صف الحربيين (وجبا) أي القود والدية على البدل كما يأتي؛ لأن الظاهر من حال من بدارنا العصمة وإن كان على زيهم (وفي القصاص قول) أنه لا يجب إن رآه بزيهم مثلا؛ لأنه أبطل حرمته بظهوره بزيهم أو بتعظيمه لآلهتهم بل الدية؛ لأنه كان من حقه في دارنا التثبيت أما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود قطعا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٨/٣٦٠

(أو) قتل (من عهده مرتدا أو ذميا) يعني كافرا غير حربي ولو بدارهم (أو عبدا أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أي أنه أسلم أو عتق أو لم يقتل أباه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه لوجود مقتضيه وجهله وعهده وظنه لا يبيح له ضربا ولا قتلا ولو في المرتد؛ لأن قتله للإمام وفارق ما مر في الحربي بأنه يخلي بالمهادنة والمرتد لا يخلي فتخليته دليل على عدم ردته، أما لو عهده حربيا فقتله بدارنا فإنه يقتل به على ما جرى عليه الشارح لكن جرى شيخنا في شرح المنهج كغيره على أنه لا قود ويوجه بعذره باستصحاب كفره المتيقن فهو كما لو قتله بدارنا في صفهم ويفرق بينه وبين ظن كفره بدارنا كأن رآه على زيهم بأن هذه القرينة أضعف من تينك كما هو ظاهر ومحل الخلاف في القود كما تقرر أما الدية فالوجه وجوبها وفي نسخ شرح الروض هنا اختلاف وإشكال للمتأمل ولو قتل مسلما تترس به المشركون

ـــــــــــــــQأي ويعظم آلهتهم (قوله: وليس في صف إلخ) أو في صف الحربيين وعرف مكانه على ما تقدم سم (قوله: وليس في صف الحربيين) أما إذا كان فيه فلا قصاص قطعا ولا دية في الأظهر مغني.

(قوله: أي القود) أي ابتداء والدية على البدل أي بدلا عن القود محلي (قوله: على البدل) ، وقد يقال وجب القصاص إن وجدت المكافأة والدية إن لم توجد ع ش (قول المتن وفي القصاص قول) محله حيث عهده حربيا قتل قطعا بخلاف من بدار الحرب فإنه يكفي ظن كونه حربيا وإن لم يعهده نهاية.

(قوله: أما مجرد الظن إلخ) محترز ظن حرابته كأن رأى عليه إلخ سم عبارة السيد عمر أي الظن الخالي عن قرينة تؤيده ككونه على زيهم أو يعظم آلهتهم اهـ.

(قوله: غير حربي) سيذكر محترزه (قوله: لوجود مقتضيه) عبارة المغني نظرا إلى ما في نفس الأمر؛ لأنه قتله عمدا عدوانا والظن لا يبيح القتل اهـ.

(قوله: لوجود مقتضيه) وهو المكافأة ع ش (قوله: وعهده إلخ) عطف تفسير على جهله (قوله: وظنه) الواو بمعنى أو (قوله: لأن قتله للإمام) قضيته أنه لا يجب القصاص على الإمام والمعتمد إطلاق المتن إذ كان من حقه التثبت مغني وفي ع ش عن سم على المنهج ما يوافقه (قوله: وفارق ما مر في الحربي) أي إذا كان في دارهم رشيدي عبارة سم لعل مراده بالنسبة لدارهم؛ لأن عدم وجوب القصاص في عهده حربيا إنما مر بالنسبة لدارهم أما بدارنا فسنذكره آنفا لكن قد يشكل الفرق حينئذ اهـ.

(قوله: ما مر في الحربي) أي في أول الفصل كردي (قوله لكن جرى شيخنا في شرح منهج إلخ) وعدم القود صريح الروض سم وع ش (قوله: كغيره) أي غير الشيخ (قوله على أنه لا قود إلخ) جزم به النهاية.

(قوله: في صفهم) أي ولم يعرف مكانه كما مر (قوله: بأن هذه القرينة) أي التزيي بزيهم مثلا (قوله: من تينك) أي استصحاب الكفر المتيقن والمقام في صفهم (قوله: فالوجه وجوبها) معتمد ع ش عبارة الحلبي وعليه دية العمد خلافا لما في شرح الإرشاد اهـ أي في الإمداد والإسعاد من عدم وجوب الدية (قوله: ولو قتل مسلما تترس إلخ) عبارة الروض وشرحه في الجهاد أو تترسوا

ـــــــsوليس في صف الحربيين) أو في صف الحربيين وعرف مكانه على ما تقدم (قوله: أما مجرد ظن الكفر إلخ) محترز قوله كأن رأى عليه زيهم إلخ

(قوله ما مر في الحربي) لعل مراده بالنسبة لدارهم عدم وجوب القصاص في عهده حربيا إنما هو بالنسبة لدارهم أما لدارنا فسيذكره لكن قد يشكل الفرق حينئذ (قوله لكن جرى شيخنا في شرح المنهج كغيره على أنه لا قود) عدم القود صريح الروض (قوله: أما الدية فالوجه وجوبها) خالفه في شرح الإرشاد حيث قال ما نصه لا إن عهده حربيا فقتله وهو على زي الكفار بدارنا أو دارهم أو صفهم فلا قود إلى أن قال وكذا لا دية فيه على الأوجه وإن اقتضى كلام المصنف وجوبها وارتضاه في الإسعاد انتهى وقضيته أن نفي الدية إذا قتله بدارهم غير منقول أو غير مرجح لهم حيث عبر فيه بالأوجه أيضا وقضية قوله السابق هنا عهد حرابة من عينه أو لا خلافه.

(قوله: ولو قتل مسلما تترس به المشركون إلخ) عبارة الروض وشرحه في باب الجهاد أو تترسوا بمسلم وذمي فلا نرميهم إن لم تدع ضرورة إلى رميهم واحتمل الحال الإعراض عنهم فلو رمى رام فقتل مسلما فحكمه معلوم مما مر في الجنايات فلو دعت ضرورة إلى ذلك جاز رميهم وتوقيناه أي المسلم أو الذمي بحسب الإمكان فإن قتل مسلما وقوله من زيادته عرف قاتله ليس له كبير جدوى وجبت الكفارة؛ لأنه قتل معصوما، وكذا الدية إن علمه القاتل مسلما إذا كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره بخلاف ما إذا لم يعلمه مسلما وإن كان يعلم أن فيهم مسلما لشدة الصيرورة لا القصاص؛ لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان وإن تترس كافر بترس مسلم أو ركب فرسه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه إلا إن اضطر بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته فلا يضمنه في أحد الوجهين وقطع المتولي بأنه يضمنه انتهى باختصار وقوله السابق مما مر في الجنايات إشارة إلى التفصيل المذكور هنا السابق في كلام الشارح كغيره الذي منه أما إذا عرف مكانه إلخ وقوله في المسألة الأخيرة ضمنه ينبغي بالقود إن قصد قتله معينا وبالدية المخففة إن قصد غيره فأصابه.

(قوله: أيضا ولو قتل مسلما تترس به المشركون إلخ) الظاهر أنه أراد بهذه الصورة ما في الحاشية المتقدمة عن الروض وشرحه في قوله فإن قتل مسلما وقوله من زيادته عرف قاتله إلخ المفروض فيما إذا دعت ضرورة إلى رميهم لا المنقول عنهما." [1]

"وكذا عليهم إن رضوا بقوله وقد قصد الإخبار عنها فإن أراد إنشاءه لم يؤثر رضاهم لأن العقود لا توقف وحيث لزمته الحصة فقط فباشر الإلقاء بالإذن لزمه الكل نص عليه في الأم أو أنا ضامن له والركاب أو على أني أضمنه أنا والركاب أو أنا ضامن له وهم ضامنون يلزمه الجميع (ولو اقتصر على) قوله (ألق) متاعك ولم يقل وعلي ضمانه أو على أني ضامن (فلا) يضمنه (على المذهب) لعدم الالتزام وفارق الرجوع بمجرد اقض ديني بأنه بالقضاء ثم برئ قطعا والإلقاء هنا قد لا ينفعه (وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق)

الأمن ألقه وعلي ضمانه لم يضمنه إذ لا غرض ويظهر أن خوف القتل ممن يقصدهم إذا غلب كخوف الغرق (ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي) بأن اختص بالملتمس أو به وبالمالك أو بغيرهما أو بالمالك وأجنبي أو بالملتمس وأجنبي أو عم الثلاثة

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٨/٣٩٦

بخلاف ما لو اختص بالمالك وحده بأن أشرفت سفينته وبها متاعه على الغرق فقال له من بالشط أو سفينة أخرى ألق متاعك وعلي ضمانه فلا يضمنه لأنه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضا

(ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر يذكر ويؤنث وهو فارسي معرب لأن الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة عربية (فقتل أحد رماته) وهم عشرة مثلا (هدر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقين الباقي) من دية الخطأ لأنه مات بفعله وفعلهم فسقط ما يقابل فعله ولو تعمدوا إصابته بأمر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت إصابته كان عمدا في أموالهم ولا قود لأنهم شركاء مخطئ قاله البلقيني (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه فخطأ) قتلهم له ففيه دية مخففة على العاقلة (أو قصدوه) بعينه وتصور (فعمد في الأصح) إن غلبت الإصابة ففيه القود فإن عفي عنه فدية عمد في مالهم فإن لم يغلب فشبه عمد ثم الضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر لأنهم المباشرون دون واضعه وماسك الخشب إذ لا دخل لهم في الرمي أصلا ومنه يؤخذ أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضا وهو ظاهر

(فصل) في العاقلة وكيفية تحملهم سموا بذلك لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق أو لتحملهم عن الجاني العقل أي بالدية أو لمنعهم عنه والعقل المنع (دية الخطأ وشبه العمد تلزم) الجاني أولا على الأصح ثم (العاقلة) تحملا إجماعا ولا عبرة بمن شذ في الثاني وهذا خارج عن القياس لكن لما كانت الجاهلية تمنع أخذ الثأر بالمثلثة أبدلهم الشارع بتلك النصرة الباطلة المال رفقا بالجاني

ـــــــــ(وكذا عليهم) أي على الركاب (قوله وقد قصد إلخ) جملة حالية (قوله بالإذن) أي إذن المالك اهـ سم (قوله لزمه الكل إلخ) وفاقا للمغني والأسنى وخلافا للنهاية كما مر آنفا (قوله متاعك) إلى الفصل في النهاية وكذا في المغني إلا قوله ويظهر إلى المتن وقوله لأن الجيم إلى المتن وقوله ومنه يؤخذ إلى المتن (قوله وفارق إلخ) أي عدم الضمان هنا وهذا رد لدليل مقابل المذهب.

(قوله لم يضمنه) أي كما لو قال له اهدم دارك أو احرق متاعك ففعل ولو لم يوجد الخوف ولكنه متوقع قال الزركشي ينبغي ترجيح خلاف فيه من تنزيل المتوقع كالواقع اهـ والظاهر عدم الضمان اهـ مغني (قوله إن خوف القتل إلخ) وينبغي ولو في البر في نحو عرابية (قوله إذا غلب) أي القتل اهـ ع ش ويظهر أن الضمير لخوف القتل (قوله لأنه وقع إلخ) أي في الضرر عبارة المغني لأنه يجب عليه الإلقاء لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وأنا ضامن له فأكله فلا شيء له على الملتمس اهـ

(قوله في الأشهر) وحكي كسر الميم آلة يرمى بها الحجارة اهـ مغني (قول المتن الباقي) وهو تسعة أعشارها على كل منهم عشرها اهـ مغني (قوله وغلبت إصابته) وإن لم تغلب فشبه عمد كما هو ظاهر اهـ سم (قول المتن أو غيرهم) ليس من مسألة العود بل هو فيما لو رموا غيرهم كما لا يخفى اهـ رشيدي (قوله بعينه) ولو قصدوا غير معين كأحد الجماعة أن شبه عمد اهـ مغني (قوله فإن عفي عنه) أي على مال (قوله فإن لم يغلب) بأن غلب عدمها أو استوى الأمران نهاية ومغني (قوله دون

واضعه) أي الحجر (قوله إذ لا دخل لهم إلخ) الجمع هنا وفيما يأتي نظرا لجانب المعنى وإلا فالظاهر التثنية

[فصل العاقلة وكيفية تحملهم]

(فصل في العاقلة) (قوله في العاقلة) إلى قوله واستشكل في النهاية إلا قوله إجماعا إلى لما كانت الجاهلية (قوله وكيفية تحملهم) أي وما يتبع ذلك كحكم من مات في أثناء سنة اهـ ع ش (قوله لعقلهم) أي ربطهم اهـ كردي (قول المتن دية الخطأ وشبه العمد) أي في الأطراف ونحوها وكذا في نفس غير القاتل نفسه وكذا الحكومات والغرة أما إذا قتل نفسه فالمشهور أنه لا يجب على العاقلة شيء اهـ مغني (قوله ثم العاقلة تحملا) أي حيث ثبت القتل بالبينة أو بإقرار الجاني وصدقته العاقلة لما يأتي اهـ ع ش (قوله في الثاني) أي شبه العمد اهـ كردي (قوله وهذا خارج) إلى قوله وتضرب على الغائب في المغني

(قوله وهذا) أي تغريم غير الجاني اهـ مغني (قوله لما كانت الجاهلية إلخ) أي لما كانت القبائل في الجاهلية يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم منه أبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لأنهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الأسلحة فحسنت إعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية رفقا بهم اهـ نهاية (قوله بتلك إلخ) فيه إدخال الباء في حيز الإبدال بالمتروك

ــــــــS تبينا عدم التلف فرتبنا عليه حكمه. (قوله فباشر بالإذن) أي إذن المالك (قوله لزمه الكل) نص عليه في الأم. (قوله أو أنا ضامن له وهم ضامنون) ، ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن القسط لا الجميع في أوجه الوجهين ش م ر.

(قوله وغلبت إصابته) فإن لم تغلب فشبه عمد كما هو ظاهر." (١)

"والكفارة إن علم وأمكن توقيه

. (ويحرم الانصراف) على من هو من أهل فرض الجهاد الآن لا غيره ممن مر. (عن الصف) بعد التلاقي وإن غلب على ظنه أنه إذا ثبت قتل لقوله تعالى ﴿فلا تولوهم الأدبار﴾ [الأنفال: ١٥] وصح «أنه - صلى الله عليه وسلم - عد الفرار من الزحف من السبع الموبقات» وخرج بالصف ما لو لقي مسلم كافرين فطلبهما أو طلباه فلا يحرم عليه الفرار؛ لأن فرض الثبات، إنما هو في الجماعة وقضيته: أن لمسلمين لقيا أربعة الفرار؛ لأن المسلمين ليسا جماعة ويحتمل أن مرادهم بالجماعة هنا ما مر في صلاتها فيدخل المسلمان فيما ذكر ولأهل بلد قصدوا التحصن منهم؛ لأن الإثم إنما هو فيمن فر بعد اللقاء ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بالحجارة لم يجز له الانصراف على تناقض فيه وكذا من مات فرسه وأمكنه القتال راجلا وجزم بعضهم بأنه إذا غلب ظن الهلاك بالثبات من غير نكاية فيهم وجب الفرار وقد يؤيده ما يأتي. (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) للآية وهو أمر بلفظ الخبر، وإلا وقع الخلف في خبره تعالى وحكمة وجوب مصابرة الضعف أن المسلم يقاتل على إحدى الحسنيين الشهادة أو الفوز بالغنيمة مع الأجر والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا فقط

أما إذا زادوا على المثلين فيجوز الانصراف مطلقا وحرم جمع مجتهدون الانصراف مطلقا إذا بلغ المسلمون اثني عشر ألفا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٩/٢٥

للخبر «لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة» وبه خصت الآية ويجاب بأن المراد من الحديث أن الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا لعدمها كما هو واضح. ﴿إلا متحرفا لقتال﴾ [الأنفال: ١٦] أي منتقلا عن محله ليكمن أو لأرفع منه أو أصون عن نحو شمس أو ريح أو عطش. ﴿أو متحيزا﴾ [الأنفال: ١٦] أي ذاهبا. ﴿إلى فئة﴾ [الأنفال: ١٦] من المسلمين وإن قلت. (يستنجد بها) على العدو وهي قريبة بأن يكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنهما عند الاستغاثة للآية ولا يلزم تحقيق قصده بالرجوع للقتال؛ لأن الجهاد لا يجب قضاؤه والكلام فيمن تحرف أو تحيز بقصد ذلك، ثم طرأ له عدم العود، أما جعله وسيلة لذلك

ـــــــQوكالذمي المستأمن والعبد لكن حيث تجب في الحر دية تجب في العبد قيمته. اهـ. (قوله: والكفارة إن علم إلخ) صريح في أن الكفارة إنما تجب بالقيدين المذكورين وصريح الروض وشرحه خلافه رشيدي وسم عبارة المغني والروض مع شرحه وإذا رمى شخص إليهم فأصاب مسلما لزمته الكفارة؛ لأنه قتل معصوما وكذا الدية إن علمه القاتل مسلما وكان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره ولا قصاص؛ لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان. اهـ.

(قوله: إن علم) أي: على التعيين. اهـ. ع ش

(قوله: على من هو) إلى قوله وقضيته في المغني وإلى قوله وجزم في النهاية إلا قوله الآن لا غيره ممن مر وقوله على تناقض فيه الآن أي: حين الانصراف

(قوله: لا غيره ممن مر) كمريض وامرأة مغني وشرح منهج (قوله: بعد التلاقي) أي تلاقي صف المسلمين وصف الكفار. اهـ. مغني

(قوله: وإن غلب إلخ) إلا فيما يأتي قريبا عن بعضهم. اهـ. سم عبارة ع ش أي: لا إن قطع به عباب انتهى سم على المنهج أي: فلا يحرم الانصراف. اهـ. ويظهر أن مراد العباب بالقطع الظن الغالب الذي عبر به الشارح وغيره هنا فمراد الشارح بالبعض الآتي هو العباب (قوله: الموبقات) أي: المهلكات. اهـ. ع ش (قوله: وقضيته) أي: التعليل (قوله أن المسلمين لقيا أربعة الفرار) معتمد. اهـ. ع ش

(قوله: ولأهل بلد) ظاهره وإن كثروا ع ش (قوله: قصدوا) أي: قصدهم الكفار. اهـ. نهاية (قوله: ولو ذهب) إلى قوله وجزم في المغني

(قوله: وأمكنه الرمي إلخ) أي: بخلاف ما إذا لم يمكنه فيجوز له الانصراف (قوله: وأمكنه القتال إلخ) أي: بخلاف ما إذا لم يمكنه فيجوز له الانصراف. اهـ. مغني

(قوله: ويؤيده ما يأتي) فيه نظر؛ لأن الكلام هنا فيما إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا وما يأتي أي: قبيل قول المصنف وتجوز المبارزة من قول الشارح وإذا جاز الانصراف إلخ فيما إذا زاد على ذلك. اهـ. سم وقد يجاب بأن ما ذكره إنما يرد لو كان الشارح ادعى نحو الإفادة لا التأييد (قوله: للآية) إلى قوله أما إذا في المغني وإلى قول المتن ولا يشارك في النهاية إلا قوله بحيث إلى المتن

(قوله: للآية) يعني لقوله تعالى ﴿فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين﴾ [الأنفال: ٦٦] . اهـ. مغني وشيخ الإسلام

(قوله: وهو) أي: الآية والتذكير بتأويل قوله تعالى، أو لرعاية الخبر
(قوله: أمر بلفظ الخبر) أي: لتصير مائة لمائتين شيخ الإسلام ومغني (قوله فيجوز الانصراف) أي: لقوله تعالى ﴿الآن خفف الله عنكم﴾ [الأنفال: ٦٦] اهـ رشيدي (قوله: مطلقا) أي: ولو بلغ المسلمون اثني عشر ألفا. اهـ. رشيدي وقال ع ش: أي سواء كان المسلم في صف القتال أم لا. هـ ا. والأول أظهر بل متعين
(قوله: وحرم جمع إلخ) عبارة النهاية وشمل ذلك ما لو بلغوا اثني عشر ألفا وأما خبر «لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة» فالمراد أن الغالب إلخ (قوله: الانصراف مطلقا) أي: زادوا على المثلين أم لا
(قوله: وبه) أي: بذلك الخبر (قوله خصت الآية) أي: مفهومها (قوله: أي: منتقلا) إلى قوله وأما جعله في المغني (قوله ليكمن) أي: يختفي في موضع فيهجم. اهـ. أسنى وبابه دخل ع ش (قوله: أو ريح) أي: تنسف التراب على وجهه. اهـ. ومغني
(قوله: أو عطش) أي بأن كان في موضع معطش فانتقل إلى موضع فيه ماء. اهـ. مغني (قول المتن يستنجد بها) أي يستنصر بهذه الفئة. اهـ. بجيرمي (قوله: بأن تكون) أي: الفئة المتحيز إليها. اهـ. رشيدي
(قوله: غوثها) مفعول يدرك (قوله: المتحيز عنها) هو بفتح التحتية أي: الفئة التي تحيز هو عنها. هـ ا. رشيدي
(قوله: للآية إلخ) عبارة المغني، أو متحيزا إلى فئة أي: طائفة قريبة تليه من المسلمين يستنجد بها للقتال
ـــــــs كافر بمسلم وقال في الروض قبل ذلك: فإن أصاب أي المسلم بما يعم أو بغيره وقد علمه فيهم وجبت دية وكفارة وإلا فكفارة قال في شرحه وهكذا حكاه الأصل عن الروياني والمعتمد عدم وجوب الدية كما تقرر ذلك في الجنايات. اهـ.

. (قوله: وإن غلب على ظنه إلخ) إلا فيما يأتي قريبا عن بعضهم. (قوله قد يؤيده ما يأتي) فيه نظر؛ لأن الكلام هنا فيما إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا وما يأتي فيما إذا زاد على ذلك. (قوله: أيضا وقد." (١)

"لا دونها على الأوجه الذي اعتمده الزركشي كما لو غاب ماله ونقله بعضهم عن ابن الرفعة في كفايته. فبحثه في مطلبه أنه لا فرق فيه نظر، وإن اعتمده شيخنا (فللسيد الفسخ) بلا حاكم، وإن غاب بإذنه أو عجز عن الحضور لنحو خوف أو مرض وذلك؛ لتعذر الوصول إلى الغرض وكان من حقه أن يحضر أو يبعث المال، والإذن قبل الحلول لا يستلزم الإذن له في استمرار الغيبة ولو أنظره بعد الحلول وسافر بإذنه، ثم رجع لم يفسخ حالا؛ لأن المكاتب غير مقصر حينئذ بل حتى يعلمه بالحال بكتاب قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده بعد ثبوت مقدمات ذلك ويحلف أن حقه باق ويذكر أنه ندم على الإذن، والإنظار وأنه رجع عنهما ويظهر أن ذكر الندم غير شرط. ومخالفة البلقيني في بعض ما ذكرته ضعيفة (ولو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء منه) بل يمكن السيد من الفسخ حالا؛ لأنه ربما لو حضر امتنع من الأداء، أو عجز نفسه

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٢٤٣/٩

. (ولا تنفسخ) الكتابة ولو فاسدة (بجنون) ، أو إغماء (المكاتب) ولا بالحجر عليه لسفه للزومها من أحد الطرفين كالرهن، ثم إن لم يكن له مال

ـــــــQالسيد مغني. (قوله: لا دونها) معتمد ع ش. (قوله: وإن اعتمده شيخنا) أي في شرح منهجه وإلا فلم يزد في شرح الروض على قوله: والمراد بالغيبة كما قال ابن الرفعة: في كفايته مسافة القصر قلت: والقياس فوق مسافة العدوى انتهى. اهـ. سم عبارة المغني وقال شيخنا: والقياس فوق مسافة العدوى انتهى. والأوجه ما في الكفاية. اهـ. (قول المتن: فللسيد الفسخ) وينبغي أنه لو ادعى الفسخ بعد حضور العبد وإرادة دفعه المال لم يقبل منه ذلك إلا ببينة كما لو ادعى أحد العاقدين بعد لزوم البيع الفسخ في زمن الخيار حيث صدق النافي للفسخ ع ش ويأتي عن المغني والروض ما يؤيده. (قوله: بلا حاكم) عبارة المغني والروض مع شرحه ويفسخ بنفسه ويشهد؛ لئلا يكذبه المكاتب وله الفسخ بالحاكم نظير ما مر في الفسخ بالعجز، لكن بعد إقامة البينة بالكتابة وبحلول النجم والتعذر لتحصيل النجم وحلف السيد أنه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله، ولا أبرأه منه وإلا أنظره فيه كما نص عليه الشافعي والعراقيون ولا يعلم له مالا حاضرا؛ لأن ذلك قضاء على الغائب والتحليف المذكور نقله في أصل الروضة عن الصيدلاني وأقره وهو المعتمد، وإن قال الأذرعي: إنه غريب. اهـ.

(قوله: وإن غاب بإذنه إلخ) كان حقه أن يذكر عقب قول المصنف وهو غائب كما مر عن المغني. (قوله: والإذن قبل الحلول لا يستلزم إلخ) وفاقا للمغني والأسنى وخلافا للنهاية عبارته وقيده أي: جواز فسخ السيد البلقيني نقلا عن جمع ونص الإمام بما إذا لم ينظره قبل الحلول أو بعده، ولا أذن له في السفر كذلك أي قبل الحلول، أو بعده وإلا امتنع عليه الفسخ وليس له إنظار لازم إلا في هذه الحالة. اهـ. قال ع ش قوله: وإلا امتنع إلخ معتمد. اهـ. وقال السيد عمر بعد ذكر عبارته المذكورة ما نصه: وكذا كان في أصل الشارح، ثم ضرب عليه وأبدله بقوله: والإذن إلخ. اهـ. (قوله: ولو أنظره إلخ) هل مثله ما لو أذن له قبل الحلول بلحظة في السفر إلى مرحلتين فأكثر وسافر؟ سم وقد يقال: إن قضية ما قبيله أنه كذلك. (قوله: ثم رجع) أي: السيد عن الإنظار والإذن. (قوله: غير مقصر إلخ) وربما اكتسب في السفر ما يفي في الواجب عليه أسنى ومغني. (قوله: بل حتى يعلمه بالحال) أي: وبعد إعلامه المذكور تفصيل طويل في الروض سم (قوله: بكتاب قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده) فإن عجز نفسه كتب به قاضي بلده إلى قاضي بلد السيد ليفسخ إن شاء فإن لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد إلى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجوم فهل هو ككتاب القاضي فيأتي فيه ما مر؟ فيه خلاف والأوجه كما قال شيخنا: الأول وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي مغني. (قوله: بعد ثبوت مقدمات ذلك) عبارة الأسنى بأن يرفع الأمر إلى قاضي بلده ويثبت الكتابة والحلول والغيبة ويحلف أن حقه إلخ.

(قوله: في بعض ما ذكر) وهو التحليف المذكور. (قوله: بل يمكن السيد من الفسخ إلخ) ، وإن عاق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق شيخ الإسلام ومغني

(قوله: ولو فاسدة) وفاقا للنهاية وخلافا للمغني حيث قيد بالصحيحة. (قوله: أو إغماء) إلى قوله: فإن قلت في المغني إلا قوله: ولو من المحجور. (قوله: لسفه) أي: أو فلس ع ش وبجيرمي. (قوله: للزومها من أحد الطرفين إلخ) أي وإنما ينفسخ بذلك العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض

ــــــــsكان تالفا. اهـ.

. (قوله: وإن اعتمده شيخنا) أي: في شرح منهجه وإلا فلم يزد في شرح الروض على قوله: والمراد بالغيبة كما قال ابن الرفعة في كفايته: مسافة القصر قلت: والقياس فوق مسافة العدوى. اهـ. (قوله: فللسيد الفسخ) قال في الروض: بنفسه ويشهد وكذا بالحاكم، لكن بعد الإثبات بالحلول والتعذر أي لتحصيل النجم والحلف أنه ما قبض، ولا أبرأ، ولا يعلم له مالا حاضرا ولو كان له مال حاضر لم يكن للقاضي الأداء ويمكن السيد من الفسخ، وإن عاق المكاتب مرض، أو خوف. اهـ. قال في شرحه: لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا، ولم يؤد المال وربما فسخ الكتابة في غيبته قال الإسنوي: وهذا مع قوله: قبل أنه يحلفه أنه لا يعلم له مالا حاضرا لا يجتمعان. اهـ. والتحليف المذكور نقله الأصل عن الصيدلاني وأقره، لكن قال الأذرعي: إنه غريب وعليه لا إشكال. اهـ.، وقد يشكل نفي الإشكال مع اعتبار تعذر تحصيل النجم إذ مقتضاه اعتبار أن لا يكون له مال حاضر؛ إذ مع حضوره لا تعذر لإمكان القاضي منه.

(قوله: ولو أنظره إلخ) هل مثله ما لو أذن له قبل الحلول بلحظة في السفر إلى مرحلتين فأكثر وسافر. (قوله: حتى يعلمه بالحال) أي وبعد إعلامه المذكور تفصيل طويل." (١)

"تنبيه كان من حق المصنف أن يذكر هذه الزيادة لئلا يتوهم أن الخامسة لا يشترط فيها ذكر ذلك وسكوته أيضا عن ذكر الولد في الخامسة يقتضي أيضا أنه لا يشترط في نفيه ذكره فيها

وليس مرادا كما مر أنه لا بد من ذكره في الكلمات الخمس وسكت أيضا عن ذكر الموالاة في الكلمات الخمس والأصح اشتراطها كما في الروضة فيؤثر الفصل الطويل وهذا كله إن كان قذف ولم تثبته عليه ببينة

وإلا بأن كان اللعان لنفي ولد كأن احتمل كونه من وطء شبهة وأثبتت قذفه ببينة قال في الأول فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وأن هذا الولد من تلك الإصابة إلى الكلمات وفي الثاني فيما أثبتت على من رمى إياها بالزنا إلى آخره

ولا تلاعن المرأة في الأول إذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها

القول فيما يرتب على لعان الرجل (ويتعلق بلعانه) أي بتمامه من غير توقف عى لعانها ولا قضاء القاضي كما في الروضة (خمسة أحكام) وعليها اقتصر في المنهاج وذكر في الزوائد زيادة عليها كما سيأتي مع غيرها

الأول (سقوط الحد) أي سقوط حد قذف الملاعنة (عنه) إن كانت محصنة وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني عنه إلا إن ذكره في لعانه

تنبيه كان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير (و) الثاني (وجوب الحد) أي حد الزنا (عليها) أي زوجته مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلاعن لقوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانها (و) الثالث (زوال الفراش) أي فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ابن حجر الهيتمي ٤١٠/١٠

بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا وفي سنن أبي دواد **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**

تنبيه تعبير المصنف بالفراش مراده به هنا الزوجية كما مر تبعا لجمع من أئمة اللغة وغيرهم (و) الرابع (نفي) انتساب (الولد) إليه إن نفاه في لعانه لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة وإنما يحتاج الملاعن إلى نفي نسب ولد يمكن كونه منه فإن تعذر كون الولد منه كأن طلقها في مجلس العقد أو نكح امرأة وهو بالمشرق وهي بالمغرب أو كان الزوج صغيرا أو ممسوحا لم يلحقه الولد لاستحالة كونه منه فلا حاجة في انتفائه إلى لعانه والنفي فوري كالرد بالعيب بجامع الضرر بالإمساك إلا لعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجده فلا يبطل حقه إن تعسر عليه فيه إشهاد بأنه باق على النفي وإلا بطل حقه

كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد وله نفي حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولدا فلو قال علمته ولدا وأخرت رجاء وضعه ميتا فألغي اللعان بطل حقه من النفي لتفريطه فإن أخر

وقال جهلت الوضع وأمكن جهله صدق بيمينه ولا يصح نفي أحد توأمين بأن." (١)

"لم يتخلل بينهما ستة أشهر

بأن ولدا معا أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجمع في الرحم ولدا من ماء رجل وولدا من ماء آخر لأن الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى قبوله منيا آخرا ولو هنيء بولد كأن قيل له متعت بولدك فأجاب بما يتضمن إقرارا كآمين أو نعم

لم ينف بخلاف ما إذا أجاب بما لا يتضمن إقرارا كقوله جزاك الله خيرا لأن الظاهر أنه قصده مكافأة الدعاء بالدعاء (و) الخامس (التحريم) أي تحريمها عليه (على الأبد) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المار ولا سبيل لك عليها أي لا طريق لك إليها

ولما مر في الحديث الآخر **المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**

تنبيه بقي على المصنف من الأحكام أشياء لم يذكرها وقد تقدم الوعد بذكرها منها سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في لعانه كما مرت الإشارة إليه فإن لم يذكره في لعانه لم يسقط عنه حد قذفه لكن له أن يعيد اللعان ويذكره

فإن لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفها بطلبها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد

وقلنا بالأصح أنه يجب عليه حدان فله اللعان وتأبدت حرمة الزوجة باللعان لأجل الرجل فقط ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لإسقاط الحد في أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أن حقه يثبت أصلا لا تبعا لها كما هو ظاهر كلامهم وإن عفا أحدهما فللآخر المطالبة بحقه

وحيث قلنا يلاعن للمقذوف به لا يثبت بلعانه زنا المقذوف به ولا يلاعن المقذوف به وإنما فائدته سقوط الحد عن القاذف ومنها سقوط حصانتها في حق الزوج إن امتنعت من اللعان ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها أن حكمها حكم

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع الخطيب الشربيني ٢/٤٦٣

المطلقة بائنا فلا يلحقها طلاق ويحل للزوج نكاح أربع سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الأحكام المترتبة على البينونة وإن لم تنقض عدتها ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي لا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج ومنها أنه لا نفقة لها وإن كانت حاملا إذا نفى الحمل بلعانه كما جزم به في الكافي

فرع لو قذف زوج زوجته

وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن جلدت ثم رجمت (ويسقط الحد عنها) أي حد الزنا الذي وجب عليها بتمام لعان الزوج (بأن تلاعن) بعد تمام لعانه كما هو مستفاد من لفظ المسقوط لأنه لا يكون إلا فيما وجب ولم يجب عليها إلا بتمام لعانه وباشتراط البعدية جزم في الروضة ودل عليه قوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ الآية

(فتقول) بعد أن يأمرها الحاكم في جمع من الناس كما سن التغليظ في حقه كما مر (أشهد بالله إن فلانا هذا) أي زوجها إن كان حاضرا وتميزه في الغيبة كما في جانبها (لمن الكاذبين) علي (فيما رماني به من الزنا أربع مرات) لقوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾ الآية (وتقول في المرة الخامسة بعد أن يعظها) أي يبالغ (الحاكم) ندبا في هذه المرة بالتخويف والتحذير كأن يقول لها عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويأمر امرأة تضع يدها على فيها لعلها أن تنزجر فإن أبت إلا المضي قال لها قولي (وعلي غضب الله إن كان من الصادقين) فيما رماني به كما في الروضة

تنبيه أفهم سكوته في لعانها عن ذكر الولد أنها لا تحتاج إليه وهو الصحيح لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم فلم تحتج إليه ولو تعرضت له لم يضر." (١)

"وما بين سرتها وركبتها، وقيل: لا يحرم غير الوطء،

ـــــــــــــــــــــــــــــQحال الحيض والنفاس كما مر لأنها ممنوعة منه، والمنع والوجوب لا يجتمعان، وثالثها: الطلاق من ممسوسة كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى لقوله عز وجل: ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] [الطلاق] أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، والمعنى فيه تضررها بطول المدة فإن زمن الحيض لا يحسب من العدة، فإن كانت حاملا لم يحرم طلاقها؛ لأن عدتها إنما تنقضي بوضع الحمل.

ورابعها: الطهارة لرفع الحدث فتحرم عليها إذا قصدت التعبد بها مع علمها بأنها لا تصح لتلاعبها. أما الطهارة المقصودة للتنظيف كأغسال الحج، فإنها تأتي بها كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى (و) خامسها: أنه يحرم الوطء في فرجها ولو بحائل والمباشرة ب (ما بين سرتها وركبتها) ولو بلا شهوة لقوله تعالى: ﴿فاعتزلوا النساء في المحيض﴾ [البقرة: ٢٢٢] [البقرة] ولخبر أبي داود بإسناد جيد «أنه - صلى الله عليه وسلم - سئل عما يحل للرجل من امرأته، وهي حائض، فقال: ما فوق الإزار» (١) وخص بمفهومه عموم خبر مسلم «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» (٢) ولأن الاستمتاع بما تحت الإزار يدعو إلى الجماع فحرم لخبر «من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه» (٣) (وقيل: لا يحرم غير الوطء) واختاره في التحقيق لخبر

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع الخطيب الشربيني ٢/٤٦٤

مسلم السابق بجعله مخصصا لمفهوم خبر أبي داود.

قال شيخنا: وما قاله الأصحاب أوجه؛ لما فيه من رعاية الأحوط للخبر السابق، وخرج بما بين السرة والركبة هما وباقي الجسد فلا يحرم الاستمتاع بهما، وعبرت بالمباشرة تبعا للتحقيق والمجموع ليخرج الاستمتاع بالنظر، ولو بشهوة فإنه لا يحرم إذ ليس هو أعظم من تقبيلها في وجهها بشهوة، وعبر الرافعي في الشرحين والمحرر وتبعه في الروضة بالاستمتاع، وهو يشمل النظر واللمس بشهوة.

قال الإسنوي: فبين التعبير بالاستمتاع والمباشرة عموم وخصوص من وجه أي لأن المباشرة لا تكون إلا باللمس، سواء أكان بشهوة أم لا، والاستمتاع يكون باللمس والنظر ولا يكون إلا بشهوة. قال: وسكتوا عن مباشرة المرأة للزوج، والقياس أن مسها للذكر ونحوه من الاستمتاعات المتعلقة بما بين السرة والركبة حكمه حكم تمتعاته بها في ذلك المحل اهـ.

والصواب كما قاله بعض المتأخرين في نظم القياس: أن نقول كل ما منعناه منه نمنعها أن تلمسه به فيجوز له أن يلمس بجميع بدنه سائر بدنها إلا ما بين سرتها وركبتها، ويحرم عليه تمكينها من لمسه بما بينهما، ووطء الحائض في الفرج كبيرة من العامد العالم بالتحريم المختار، يكفر مستحله كما في المجموع عن الأصحاب وغيرهم، بخلاف الجاهل والناسي والمكره لخبر «إن الله تعالى تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (٤) وهو حسن رواه البيهقي وغيره، ويسن." (١)

"قلت: وإلا في التثويب، فيقول: صدقت وبررت، والله أعلم.

ولكل أن يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – بعد فراغه، ثم اللهم رب هذه الدعوة

ـــــــQوإنما لم يقل في الحيعلتين مثل ما يقول؛ لأنهما دعاء إلى الصلاة لا يليق بغير المؤذن والمقيم، فسن للمجيب ذلك؛ لأنه تفويض محض إلى الله تعالى، ولقوله في خبر مسلم «وإذا قال حي على الصلاة قال: أي سامعه لا حول ولا قوة إلا بالله، وإذا قال حي على الفلاح قال: لا حول ولا قوة إلا بالله» وفي آخر الحديث من قال ذلك مخلصا من قلبه دخل الجنة (١) وفي الصحيحين: «لا حول ولا قوة إلا بالله كنز من كنوز الجنة» أي أجرها مدخر لقائلها كما يدخر الكنز.

فائدة: الحاء **والعين لا يجتمعان في** كلمة واحدة أصلية الحروف لقرب مخرجهما إلا أن تؤلف كلمة من كلمتين كقولهم حيعل، فإنها مركبة من كلمتين. من حي على الصلاة، ومن حي على الفلاح، ومن المركب من كلمتين قولهم حوقل إذا قال: لا حول ولا قوة إلا بالله هكذا قاله الجوهري.

وقال الأزهري وغيره: حولق بتقديم اللام على القاف فهي مركبة من حاء حول وقاف قوة، وكقولهم: بسمل، إذا قال: بسم الله، وحمدل، إذا قال: الحمد لله، والهيللة، إذا قال: لا إله إلا الله، والجعفلة، جعلت فداءك، والطلبقة، أطال الله بقاءك، والدمعزة، أدام الله عزك.

والفلاح الظفر بالمطلوب، والنجاة من المرهوب.

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الخطيب الشربيني ٢٨٠/١

قال الإسنوي: والقياس أن السامع يقول في قول المؤذن: ألا صلوا في رحالكم: لا حول ولا قوة إلا بالله (قلت: وإلا في التثويب) في أذاني الصبح (فيقول) بدل كلمتيه (صدقت وبررت) بكسر الراء الأولى وسكون الثانية، وحكي فتح الأولى: أي صرت ذا بر: أي خير كثير (والله أعلم) لما في ذلك من المناسبة، ولخبر ورد فيه، قاله ابن الرفعة، قال الدميري: ولا يعرف من قاله، وقيل يقول: صدق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الصلاة خير من النوم، والمشهور استحباب الإجابة في كلمات الإقامة كما تقرر إلا في كلمتي الإقامة، فيقول " أقامها الله وأدامها ما دامت السموات والأرض " لما فيه من المناسبة أيضا، ولخبر رواه أبو داود لكن بسند ضعيف.

وقال الإمام يقول: (اللهم أقمها وأدمها واجعلني من صالحي أهلها) (٢) وهو أيضا مروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقيل يجيب إلا في كلمتيها فقط.

(و) يسن (لكل) من مؤذن وسامع ومستمع قال شيخنا ومقيم، ولم أره لغيره (أن يصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم -) ويسلم أيضا لما مر من أنه يكره إفرادها عنه (بعد فراغه) من الأذان أو الإقامة على ما مر لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فإنه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا» (ثم) يقول: (اللهم) أصله يا الله حذفت منه يا وعوض عنه الميم؛ ولهذا لا يجوز الجمع بينهما (رب هذه الدعوة) بفتح الدال: أي الأذان أو الإقامة على." (١)

"ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ورث بهما.

فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت ورثت بالبنوة، وقيل بهما، والله أعلم.

ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرى كابني عم

ـــــــQيتصور أن يكون خنثى من الورثة ثمانية: الولد، وولد الابن، والأخ وولده، والعم وولده، والمعتق وعصباته. قال الصيمري: ومن ألقى عليك أبا خنثى أو أم خنثى فقد ألقى محالا. قال ابن المنذر: وقد أجمع كل من يحفظ عنه العلم أن الخنثى يرث من حيث يبول، وروي مرفوعا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - لكنه ضعيف، فإن ورث على أحد التقديرين دون الآخر لم يدفع إليه شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير، ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب سدس، وللخنثى النصف، ويوقف الباقي بينه وبين الأب، وفي ولد خنثى وأخ يصرف إلى الولد النصف ويوقف الباقي، وفي ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الباقي بين الخنثى والعم، فإن مات مشكلا تعين الاصطلاح، ولو اتفق الذين وجد المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز أي: إذا لم يكن فيهم محجور عليه وإلا فلا يجوز للولي أن يصالح عنه بأنقص مما يستحقه.

قال الإمام: ولا بد أن يجري بينهم تواهب وإلا لبقي المال على صورة التوقف، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة، لكنها

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الخطيب الشربيني ٣٢٩/١

تحتمل للضرورة، ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز أيضا كما قالاه.

(ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو) زوج هو (ابن عم ورث بهما) فيأخذ النصف بالزوجية والآخر بالولاء أو بنوة العم، لأنه وارث بسببين مختلفين فأشبه ما لو كانت القرابتان في شخصين، واحترز بقوله " جهتا فرض " عن الأب حيث يرث بالفرض والتعصيب فإنه بجهة واحدة وهي الأبوة (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح.

(فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت) لأب بأن وطئ بنته فأولدها بنتا ثم ماتت العليا فقد خلفت أختا من أب وهي بنتها (ورثت بالبنوة) فقط (وقيل بهما) أي البنوة والأخوة (والله أعلم) فتستغرق المال إذا انفردت، ورد بأنهما قرابتان يورث بكل منهما منفردين فيورث بأقواهما مجتمعين لأنهما كالأخت لأبوين لا ترث النصف بأخوة الأب والسدس بأخوة الأم، وهذا استدراك على قول المحرر في جهتي الفرض والتعصيب ورث بهما، ولذلك استغنى أن يقول في الأخت لأب وهذا الاستدراك مستدرك إذ ليس مع الأخت في هذه الصورة بنت حتى تكون الأخت مع البنت عصبة، وإنما الأخت نفسها هي البنت فكيف تعصب نفسها؟ .

تنبيه: وإذا اجتمعت **قرابتان لا يجتمعان في** الإسلام قصدا لم يرث بهما

تنبيه: لو ذكر المصنف عبارة المحرر لم يحتج لهذه الزيادة، لأنه قال: وإذا اجتمعت **قرابتان لا يجتمعان في** الإسلام قصدا لم يرث بهما، وذلك يشمل الفرضين، والفرض والتعصيب وإن كان مثاله يخص الثاني واحترز بقوله قصدا عن وطء الشبهة فإنهما يجتمعان.

(ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما) على الآخر (بقرابة أخرى كابني عم:." [(١)]

"ويحرم نكاحها، فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الأمة لم ينفسخ النكاح في الأصح.

وليس له نكاح أمة مكاتبة، فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الأصح.

ـــــــQفالولد حر وعليه قيمته للأب، أو زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقا، وإن كان عالما بالتحريم حد لانتفاء شبهتي الإعفاف والملك، وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة، وعليه المهر إن أكرهت وإلا فلا لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «لا مهر لبغي» ويؤخذ من هذا أن السيد لو أكره أمته على الزنا استحق المهر لمفهوم الحديث، وإن أتت بولد رقيق نسيب عتق على الجد لدخوله في ملكه، ولا يلزم الابن قيمته لانعقاده رقيقا.

(ويحرم) على الأب الحر الكل (نكاحها) أي أمة ولده من النسب؛ لأنها كأمته لما له في مال ولده من شبهة الإعفاف والنفقة. أما غير الحر الكل فله نكاحها، إذ ليس عليه إعفافه، وكذا إذا كان الولد من الرضاع لما ذكر، ويجوز للولد الحر

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الخطيب الشربيني ٥٢/٤

الكل نكاح جارية أبيه وأمه جزما إذا وجد فيه شروط نكاح الأمة لعدم وجوب الإعفاف.

(فلو ملك) الولد (زوجة والده) الموصوف بأنه (الذي لا تحل له الأمة) التي اشتراها الابن بعد نكاح أبيه لها بشرطه حين الملك كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (لم ينفسخ النكاح في الأصح) لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء كما مر أن اليسار الطارئ على نكاح الأمة لا يرفعه. والثاني: ينفسخ كما لو ملك زوجة نفسه.
وأجاب الأول بأنه لا صنع للأب في ذلك، بخلاف ملك زوجة نفسه
تنبيه: لو أحبل الأب الأمة بعد ملك ولده لها هل تصير أم ولد كما مر أو لا تصير؟ لأن مستند الوطء النكاح المعتمد الثاني، وخرج بقوله الذي لا تحل له الأمة من يحل له نكاح أمة ولده لكون الوالد رقيقا، أو لكون الولد معسرا لا يلزمه إعفافه فطريان ملك الولد لا ينفسخ به النكاح قطعا إذ لم يطرأ ما ينافي النكاح على هذا التقدير، وبهذا يندفع ما قاله الإسنوي من أن هذا التقييد لا فائدة فيه.

(وليس له) أي يحرم على السيد قطعا (نكاح أمة مكاتبه) بهاء الضمير كتابة صحيحة لما له في رقبته وما له من شبهة الملك بتعجيزه نفسه، ولهذا تصير أم ولد بإيلاده (فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الأصح) كما لو ملكها سيده لما مر. والثاني: يلحقه بملك الولد زوجة أبيه.
وأجاب الأول بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الأب بمال الولد؛ لأن ما في يد المكاتب ملك السيد على رأي.
فإن قيل: لو ملك مكاتب أصل سيده أو فرعه لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه.
أجيب بأن الملك قد يجتمع مع القرابة، والملك والنكاح لا يجتمعان.." (١)
"ويتعلق بلعانه فرقة وحرمة مؤبدة، وإن أكذب نفسه

تنبيه: وسقوط الحد عنه، ووجوب حد زناها.
ـــــــQالقذفين؛ لأن الثاني يسقط باللعان بخلاف الأول، وإن أقام بأحد الزناءين بينة سقط الحدان؛ لأنه ثبت أنها غير محصنة، فإن لم يقمها وبدأت بطلب حد قذف الزنا الأول حد له ثم للثاني إن لم يلاعن وإلا سقط عنه حده، وإن بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الحد الأول، ولو قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر، فإن حد للأول قبل القذف عزر للثاني كما لو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بزنا آخر من أن الحد يتعدد، فإن لم تطلب حد القذف الأول حتى قذفها، فإن لاعن للأول عزر للثاني للإيذاء، وإن لم يلاعن حد حدين لاختلاف القذفين في الحكم

ثم شرع في أمور من ثمرات اللعان، فقال: (ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن لم تلاعن الزوجة أو كان كاذبا (فرقة) وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا (وحرمة مؤبدة) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الخطيب الشربيني ٣٥٨/٤

يمين لو كانت، أمة واشتراها لما في الصحيحين «أنه – صلى الله عليه وسلم – فرق بينهما ثم قال: لا سبيل لك عليها» وفي سنن أبي داود «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**» (وإن أكذب نفسه) فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة لأنهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما، بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه، وأما حدها أي الزوجة فهل يسقط بإكذابه نفسه؟ قال في الكفاية: لم أره مصرحا به لكن في كلام الإمام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب.

نفسه في المتن بفتح السين بخطه، ويجوز رفعها أيضا كما جوز في قوله – صلى الله عليه وسلم – «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها» (وسقوط الحد عنه) أي حد قذف الملاعنة إن كانت، محصنة وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني عنه إلا إن ذكره في لعانه كما مر، وكان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير (و) يتعلق بلعانه أيضا (وجوب حد زناها) مسلمة كانت، أو كافرة إن لم تلاعن لقوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ [النور: ٨]." (١)

"وإن تترسوا بمسلمين فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم، وإلا جاز رميهم في الأصح.

ويحرم الانصراف عن الصف إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا إلا متحرفا لقتال
ـــــــQقال: في البحر: وشرط جواز الرمي أن يقصد بذلك التوصل إلى رجالهم (وإن تترسوا بمسلمين) ولو واحدا أو ذميين كذلك (فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة للمسلمين وأهل الذمة، وفارق النساء والصبيان على المعتمد بأن المسلم والذمي محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة، والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة (وإلا) بأن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم حال التحام القتال بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (جاز رميهم) حينئذ (في الأصح) المنصوص، ونقصد بذلك قتال المشركين ونتوقى المسلمين وأهل الذمة بحسب الإمكان؛ لأن مفسدة الإعراض أعظم من مفسدة الإقدام، ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكلية. والثاني المنع إذا لم يتأت رمي الكفار إلا برمي مسلم أو ذمي وكالذمي المستأمن.

تنبيه: إذا رمى شخص إليهم فأصاب مسلما لزمته الكفارة؛ لأنه قتل معصوما، وكذا الدية إن علمه القاتل مسلما، أو كان يمكنه توقيه والرمي إلى غيره، ولا قصاص عليهم؛ لأنه مع تجويز الرمي لا يجتمعان، وحيث تجب في الحر دية تجب في الرقيق قيمته، ولو تترس كافر بمال مسلم أو ركب مركوبه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه إلا إن اضطر بأن لم يمكنه في الالتحام الدفع إلا بإصابته في أحد وجهين يظهر ترجيحه، وإن قطع المتولي بأنه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة، ولو تترسوا بمسلمين في نحو قلعة عند محاصرتها فلا نرمي الترس؛ لأنا في غنية عن رميه.

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج   الخطيب الشربيني ٥/٧١

(ويحرم) على من لزمه الجهاد عند التقاء صف المسلمين والكفار (الانصراف عن الصف) ولو غلب على ظنه أنه إن ثبت قتل لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار﴾ [الأنفال: ١٥] ، وفي الصحيحين «اجتنبوا السبع الموبقات» وعد منها الفرار يوم الزحف، وخرج بمن لزمه الجهاد من لم يلزمه كمريض وامرأة، وبالصف ما لو لقي مسلم مشركين فله الانصراف وإن طلباه، وكذا إن طلبهما فقط فله الانصراف بعد ذلك كما في الروضة وأصلها، وإن قال: البلقيني: إن الأظهر ومقتضى نص المختصر أنه ليس له الانصراف، هذا (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) بأن كانوا مثلينا أو أقل، قال: تعالى: ﴿فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين﴾ [الأنفال: ٦٦] وهو خبر بمعنى الأمر: أي ليصبر مائة لمائتين، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿إذا لقيتم فئة فاثبتوا﴾ [الأنفال: ٤٥] إذ لو كان خبرا على ظاهره لم يقع، بخلاف المخبر عنه؛ لأن الخلف في إخبار الله تعالى محال، والمعنى في وجوب المصابرة على الضعف أن المسلم على إحدى الحسنيين: إما أن يقتل فيدخل الجنة، أو يسلم فيفوز بالأجر والغنيمة، والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا (إلا) منصرفا عنه (متحرفا لقتال) وأصل التحرف الزوال عن جهة الاستواء، والمراد به هنا الانتقال من مضيق إلى متسع يمكن فيه القتال." (١)

"ويحل أخذ عوض عليهما.

وتصح المناضلة على سهام، وكذا مزاريق ورماح ورمي بأحجار ومنجنيق، وكل نافع في الحرب على المذهب.

لا على كرة صولجان

ــــــــQلا يتوصل إلى الواجب إلا به فهو واجب، والأمر بالمسابقة يقتضيه، قال وقضية كلام المصنف تساويهما في مطلق السنة وينبغي أن تكون المناضلة آكد، ففي السنن مرفوعا «ارموا واركبوا وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا» ، والمعنى فيه أن السهم ينفع في السعة والضيق كمواضع الحصار بخلاف الفرس؛ فإنه لا ينفع في الضيق، بل قد يضر قال في الروضة ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ففي صحيح مسلم أنه - صلى الله عليه وسلم - قال «من علم الرمي ثم تركه فليس منا، أو قد عصى» فإن قصد بذلك غير الجهاد فهو مباح؛ لأن الأعمال بالنيات كما قاله الماوردي قال الأذرعي فإن قصد بهما محرما كقطع الطريق حرما، أما النساء فصرح الصيمري بمنع ذلك لهن وأقراه. قال الزركشي وغيره ومراده أنه لا يجوز بعوض لا مطلقا، فقد روى أبو داود بإسناد صحيح «أن عائشة - رضي الله عنها - سابقت النبي - صلى الله عليه وسلم -» .

(ويحل أخذ عوض عليهما) بالوجه الآتي؛ لأن فيه ترغيبا للاستعداد للجهاد وقال الخطابي الرواية الصحيحة في خبر الترمذي المار، وهو لا سبق إلخ بفتح الباء، وهو المال الذي يأخذه السابق.

(وتصح المناضلة على سهام) عربية، وهي النبل وعجمية، وهي النشاب لعموم الحديث السابق في قوله أو نصل (وكذا مزاريق) جمع مزراق، وهو رمح صغير (ورماح) هو من عطف العام على الخاص (ورمي) بالجر بخطه (بأحجار) بمقلاع أو

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الخطيب الشربيني ٣٢/٦

يد (ومنجنيق) أي الرمي به، وهو من عطف الخاص على العام عكس المتقدم (وكل نافع في الحرب) غير ما ذكر مما يشبهه كالرمي بالمسلات والإبر، والتردد بالسيوف والرماح (على المذهب) قال البلقيني والذي يظهر امتناع ذلك في الإبرة، وجوازه في المسلة إذا كان يحصل برميها النكاية الحاصلة من السهم اهـ.

ومقابل المذهب عدم الصحة فيما ذكر؛ لأنه ليس من آلة الحرب وورد وقطع بالأول، وخرج بقوله ورمي بأحجار المداحاة بأن يرمي كل واحد منهما الحجر إلى صاحبه فباطلة قطعا وإشالة الحجر باليد، ويسمى العلاج، والأكثرون على عدم جواز العقد عليه وأما النقاف فلا نقل فيه. قال الأذرعي والأشبه جوازه؛ لأنه ينفع في حال المسابقة، وقد يمنع خشية الضرر؛ إذ كل يحرص على إصابة صاحبه كاللكام،.

و (لا) تصح المسابقة بعوض (على كرة صولجان) والكرة بضم الكاف وتخفيف الراء، وتجمع على كرين وهاؤها عوض عن واو جسم محيط به سطح في داخله نقطة، والصولجان بصاد مهملة ولام مفتوحتين عصا محنية الرأس، هو فارسي معرب؛ لأن الصاد **والجيم لا يجتمعان في** كلمة واحدة من كلام العرب." (١)

"ويؤدي القاضي إن وجد له مالا ولا بالحجر.

بجنون السيد، ويدفع إلى وليه، ولا يعتق بالدفع إليه.

ولو قتل سيده فلوارثه قصاص، فإن عفا على دية أو قتل خطأ أخذها مما معه،

ـــــــQوالبعيدة، وقيدها في الكفاية بمسافة القصر. قال الزركشي: وهو قياس تنزيل غيبته كغيبة المال، وقال شيخنا: والقياس فوق مسافة العدوى اهـ.

والأوجه ما في الكفاية (فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء) للنجم (منه) ويمكن القاضي السيد من الفسخ، وإن عاق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا أو لم يؤد المال، وربما فسخ الكتابة في غيبته. فإن قيل قال الإسنوي: وهذا مع القول بتحليفه لا يجتمعان.

أجيب بأن المراد من قولهم يمكن القاضي السيد: أي لا يعترضه فلا ينافي ما تقدم من التحليف؛ لأن القاضي إذا وفى أو أذن فيه يحتاط كما قالوا في الحاضنة يكفي فيها العدالة الظاهرة، فإن وقع نزاع في الأهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به المصنف، ولو أنظره السيد بعد حلول النجم وسافر بإذنه، ثم ندم على إنظاره لم يفسخ في الحال؛ لأن المكاتب غير مقصر، وربما اكتسب في السفر ما يفي بالواجب عليه، فلا يفسخ سيده حتى يعلمه بالحال. بل بكتاب من قاضي بلد سيده إلى قاضي بلده، فإن عجز نفسه كتب به قاضي بلده إلى قاضي بلد السيد ليفسخ إن شاء، فإن لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد إلى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجوم فهل هو ككتاب القاضي فيأتي فيه ما مر؟ فيه خلاف والأوجه كما قال شيخنا الأول، وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي.

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج   الخطيب الشربيني ٦/١٦٧

(ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب) كتابة صحيحة؛ لأن ما كان لازما من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين كالرهن، وإنما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض.

تنبيه: لو أراد السيد فسخها حال جنون المكاتب لم يفسخ بنفسه بل يشترط أن يأتي الحاكم ويقيم البينة بجميع ما مر فيما إذا أراد الفسخ على الغائب (و) حينئذ (يؤدي القاضي إن وجد له مالا) ليعتق؛ لأن المجنون ليس أهلا للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه، بخلاف المكاتب الغائب كما مر.

تنبيه: محل تأدية القاضي عنه إذا رأى له مصلحة في الحرية كما قال الغزالي، فإن رأى أنه يضيع بها لم يؤد. قال في أصل الروضة: وهذا حسن، لكنه قليل النفع مع قولنا إن السيد إذا وجد ماله له أن يستقل بأخذه، إلا أن يقال إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالة هذه أي فلا يستقل بالأخذ، فإن لم يجد له القاضي مالا فسخ السيد بإذن القاضي وعاد بالفسخ قنا له، فإن أفاق من جنونه وظهر له مال كأن حصله من قبل الفسخ دفعه إلى السيد، ونقض التعجيز وعتق. قال في أصل الروضة: كذا أطلقوه، وأحسن الإمام إذ خص نقض التعجيز بما إذا ظهر المال بيد السيد وإلا فهو ماض؛ لأنه فسخ حين تعذر حقه فأشبه ما لو كان ماله غائبا فحضر بعد." (١)

"لأن ذلك لا يسمى ترابا، والخزف: ما اتخذ من الطين وشوي فصار فخارا واحدته خزفة (ومختلط بدقيق ونحوه) مما يعلق باليد كزعفران وجص لمنعه من تعميم العضو بالتراب، بخلاف الرمل إذا خالطه التراب على ما مر وسواء أقل الخليط أم كثر (وقيل إن قل الخليط جاز) كالمائع القليل إذا اختلط بالماء فإن الغلبة تصير المنغمر القليل عدما.

وأجاب الأول بأن المائع لا يمنع من وصول الماء إلى البشرة للطافته، والدقيق ونحوه يمنع وصول التراب إلى المحل الذي يعلق به لكثافته، والأرجح على هذا القول ضبط القليل هنا باعتبار الأوصاف الثلاثة كما في الماء (ولا ب) تراب (مستعمل على الصحيح) لأنه أدي به فرض وعبادة فكان مستعملا كالماء الذي توضأت به المستحاضة.

والثاني يجوز لأنه لا يرفع الحدث فلا يتأثر بالاستعمال (وهو) أي المستعمل (ما بقي بعضوه) حالة تيممه (وكذا ما تناثر) بالمثلثة بعد إمساسه العضو حالة تيممه (في الأصح) كالماء المتقاطر من طهارته.

والثاني لا يكون مستعملا لأن التراب كثيف إذا علق منه شيء بالمحل منع غيره أن يلتصق به، وإذا لم يلتصق به فلا يؤثر، ـــــــSزرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر وتنور أطلى بالنورة اهـ.

وقال في الصحاح: الكلس: أي بالكاف المكسورة واللام والسين المهملة الصاروج يبنى به.

قال عدي بن زيد:

شاده مرمرا وجلله كلسا ... فللطير في ذراه وكور

ومنه الكلسة في اللون، يقال ذئب أكلس اهـ.

وقوله الصاروج، قال في المصباح: الصاروج النورة وأخلاطها معرب لأن الصاد **والجيم لا يجتمعان في** كلمة عربية (قوله:

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج الخطيب الشربيني ٥٠٢/٦

خزفة) وقيل هو الجر خاصة، وما ذكره الشارح موافق لقول القاموس: الخزف محركة الجر، وكل ما عمل من الطين وشوي بالنار حتى يكون فخارا ومخالف لما يستفاد من قول المصباح الخزف: الطين المعمول آنية قبل أن يطبخ وهو الصلصال، فإذا شوي فهو الفخار خاصة (قوله: ومختلط) أي يقينا (قوله: مما يعلق) بفتح اللام من باب طرب يطرب (قوله: كزعفران) أي أو مسك (قوله: الأوصاف الثلاثة) أي فيشترط كون الدقيق مثلا يضر أحد أوصاف التراب (قوله ولا بمستعمل) قال حج: في حدث وكذا خبث فيما يظهر بأن استعمل في مغلظ اهـ.

وكتب عليه سم قوله: وكذا خبث اعتمده م ر، وقوله بأن استعمل: أي ثم ظهر بشرطه اهـ.

ومعلوم أن محل الاحتياج للتطهير إذا استعمله في غير الأخيرة أما إذا استعمله فيها فهو طاهر كالغسالة المنفصلة منها.

وأما حجر الاستنجاء إذا طهر أو استعمل في غير الأولى ولم يتلوث فهل يكفي هنا إذا دق وصار ترابا لأنه مخفف لا مزيل أو لا لإزالته المنع؟ فيه نظر والأقرب الثاني أخذا مما تقدم عن سم في النجاسة الكلبية ويحتمل الأول، ويفرق بأن نجاسة المحل باقية هنا، وإنما صحت الصلاة مع بقائها تخفيفا ورخصة.

ومما يدل على بقاء الحكم بنجاسة المحل أن المستجمر لو حمله مصل بطلت صلاته أو نزل في ماء قليل نجسه، بخلاف المستعمل في غسلات الكلب فإن المحل طهر باستعماله حقيقة (قوله فرض وعبادة) لعل المراد أدي به فرض هو عبادة، فيفيد أنه لا يكون مستعملا في غير ذلك كما لو تيمم بدلا عن الوضوء المجدد، أو عن غسل الجمعة فإنه لا يكون مستعملا كالماء المستعمل في نقل الطهارة، وقد يفيده قول حج في حدث وكذا خبث فيما يظهر (قوله: فكان إلخ) الأظهر في التفريع أن يقول فلا يجزئ كالماء (قوله: المستحاضة) قد يقتضي أن ماء المستحاضة مستعمل اتفاقا، ومقتضى قوله لأنه لا يرفع الحدث إلخ خلافه.

ومن ثم قال عميرة بعد نقل هذا التعليل عن الرافعي: قال الإسنوي وقياسه جريان الخلاف في ماء صاحب الضرورة (قوله: ما بقي بعضوه) أي حيث استعمله في تيمم واجب أخذا مما تقدم في قوله لأنه أدي به فرض وعبادة على ما مر (قوله: بعد إمساسه) أي أما ما تناثر من غير مس العضو فإنه غير مستعمل. منهج، وكتب عليه سم قوله من غير مس شامل لما مس ما مس العضو عليه.

ثم رأيت في التجريد

ـــــــQ. . . . ." (١)

"لانتفاء عزة الوجود إذ ذاك، وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه، وقول السبكي لو أسلم في عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما أفاده الوالد – رحمه الله تعالى – لأنه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدي إلى عزة الوجود.

(ويصح) السلم (في الجوز) وألحق به بعضهم البن المعروف الآن (واللوز) والبندق والفستق في قشرها الأسفل لا الأعلى إلا

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ٢٩٣/١

قبل انعقاده كما قاله الأذرعي (بالوزن في نوع يقل) أو يكثر خلافا للرافعي كالإمام وكذا للمصنف في غير شرح الوسيط (اختلافه) بغلظ القشور ورقتها لسهولة الأمر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك في الربا فهذا أولى إذ الربا أضيق مما هنا وقدموا ما في شرح الوسيط لأنه تبع فيه كلام الأصحاب لا مختصره بل قيل إنه آخر مؤلفاته (وكذا) يصح السلم فيه (كيلا) (في الأصح) قياسا على الحبوب والثمر.

والثاني لا لتجافيهما في المكيال ويجوز في نحو المشمش كيلا ووزنا وإن اختلف نواه كبرا وصغرا (ويجمع في اللبن) بكسر الباء وهو الطوب الذي يحرق (بين العد والوزن) استحبابا فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لأنها تضرب بالاختيار فلا تفضي إلى عزة الوجود ووزنه تقريب والواجب فيه العد، ويشترط أن يذكر طول كل وعرضه وثخانته وأنه من طين كذا. ولا بد أيضا كما علم مما مر في البيع أن لا يعجن بنجس، ويصح السلم في آجر كمل نضجه وظاهر أنه يشترط فيه ما شرط في اللبن وفي خزف إن انضبط كما يعلم مما يأتي في المناورة والكوز (ولو عين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة: أي فردا من ذلك (فسد) السلم حالا أو مؤجلا (إن لم يكن) ما عين (معتادا) ككوز لا يعرف قدر ما يسع لما فيه من الغرر لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي إلى التنازع، بخلاف بعتك ملء ذا الكوز من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الغرر كما مر، وفي معنى تعيين المكيال

ـــــــــــــــــــsذكر الوزن والعد لكل واحدة أو السلم في الواحدة مع ذكر وزنها فالطريق لصحته أن يقول في قنطار مثلا من البطيخ تقريبا حجم كل واحدة كذا (قوله: فيؤدي إلى عزة الوجود) أي فلا يصح فيه السلم ما لم يرد الوزن التقريبي على ما مر.

(قوله: وألحق به بعضهم البن) معتمد زاد حج: وهو واضح بل الوجه صحته في لبه وحده لأنه لا يسرع إليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة، بخلاف الجوز واللوز فإنه لا يصح السلم في لبهما وحده لأنه إذا نزعت قشرته السفلى أسرع إليه الفساد، والمراد بلب البن ما هو الموجود غالبا من القلب الذي نزع قشره (قوله: إلا قبل انعقاده) أي فيصح السلم فيه، وظاهره عود الاستثناء للجوز وما معه، ويتأمل ذلك فيما عدا اللوز فإنه قبل انعقاد قشر الأعلى لا ينتفع به، ومن ثم اقتصروا في الاستثناء مما له كمان ويباع في قشره الأعلى قبل انعقاده على اللوز.

(قوله: خلافا للرافعي) أي حيث قيد صحة السلم فيه بنوع يقل اختلاف قشوره (قوله: ويجوز في نحو المشمش) كالخوخ والتين ومحل جوازه بالكيل فيهما إذا لم يزد جرمهما على الجوز، فإن زاد على ذلك تعين الوزن (قوله: بين العد والوزن) ومثل ذلك الصابون لتأتي العلة فيه وسيأتي في كلام الشارح في الفرع الآتي (قوله: ووزنه تقريب) بهذا يندفع استشكال الجمع في كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها وثخنها بأنه يؤدي إلى عزة الوجود سم عن حج (قوله: وفي خزف) أي ويصح السلم في إلخ، والمراد أواني الخزف، وسيأتي له، نقله عن الأشموني وعبارته: قال الأشموني: والمذهب جواز السلم في الأواني المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير ما مر: أي من العموم له (قوله: أو صنجة) قال في المصباح: قال الأزهري: قال الفراء: هي بالسين ولا يقال بالصاد، وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال: صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين، وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح فهما لغتان، وأما كون السين أفصح فلأن الصاد **والجيم لا يجتمعان في** كلمة عربية (قوله: فإنه يصح) أي فلو تلف قبل القبض تخير المشتري، فإن أجاز صدق البائع في قدر ما يحويه

الكوز لأنه الغارم،

ــــــهـ. . . . ." (١)

"وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي وجعل له ضعفاها؛ لأن كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها.

وقال ابن عباس: لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد إجماع الصحابة على ما تقرر، وخرق الإجماع إنما يحرم على من لم يكن موجودا عنده على ما يأتي في العول.

وأجاب الآخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على أن له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما إذ لا يتعقل فرق بين الحالين، ولم يعبروا بسدس في الأول وربع في الثاني تأدبا مع ظاهر القرآن، ويلقبان بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب؛ لشهرتهما، وبالغريبتين؛ لأنه لا نظير لهما، وبالعمريتين لقضاء عمر – رضي الله عنه – فيهما بذلك (والجد) أبو الأب في الميراث (كالأب) عند عدمه في جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره، وقيل لا يأخذ في هذه إلا بالتعصيب.

ومن فوائد الخلاف ما لو أوصى بشيء مما يبقى بعد الفرض أو بمثل فرض بعض ورثته أو بمثل أقلهم نصيبا، فإذا أوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد الفرض ومات عن بنت وجد فعلى الأول هي وصية لزيد بثلث الثلث، وعلى الثاني بثلث النصف ولا يرد عليه جمع زوج هو ابن عم أو معتق وزوجة معتقة بين الفرض والتعصيب؛ لأنه بجهتين والكلام في جمعهما بجهة واحدة (إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات) للميت (والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب) كما يأتي تفصيله (والأب يسقط أم نفسه) ؛ لأنها تدلي به (ولا يسقطها) أي أم الأب (الجد) ؛ لأنها لا تدلي به (والأب في زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ولا يردها الجد) بل تأخذ معها الثلث كاملا؛ لأن الجد لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الأب، ولا يرد على حصره أن جد المعتق يحجبه أخو المعتق وابن أخيه وأبو المعتق يحجبهما؛ لأنه سيذكر ذلك بقوله لكن الأظهر إلخ، وأن الأب لا يرث معه سوى جدة واحدة والجد يرث معه جدتان؛ لأنه معلوم من قوله والأب يسقط إلخ، وأبو الجد ومن فوقه كالجد في ذلك، وكل جد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من هو فوقه، فكلما علا الجد درجة زاد معه جدة وارثة فيرث مع الجد جدتان ومع أب الجد ثلاث ومع جد الجد أربع وهكذا (وللجدة السدس) لما تقدم (وكذا الجدات) أي الجدتان فأكثر، إذ المراد بالجمع في هذا الباب ما فوق الواحد لقضائه – صلى الله عليه وسلم – للجدتين من الميراث بالسدس بينهما، وفي حديث مرسل أنه أعطاه لثلاث جدات وأجمع عليه الصحابة.

(ويرث منهن أم الأم وأمهاتها لعصبته بإناث خلص) كأم أم الأم، وإن علت اتفاقا ولا يرث من جهة الأم سوى واحدة دائما (وأم الأب وأمهاتها

ــــــSأبيض أو أسود فهي مانعة جمع؛ لأن السواد والبياض لا يجتمعان، ويجوز ارتفاعهما كأن يكون الثوب أحمر (قوله: من جنسها) أي بأن كانا في درجة وتساويا في الصفة (قوله: تأدبا مع ظاهر القرآن) أي فإن ظاهر القرآن أن لها ثلث جمع المال وهو مخالف لما لها هنا من السدس أو الربع (قوله: ولا يرد على حصره) وجه الإيراد أن قوله والجد كالأب يفيد أنه

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ١٩٧/٤

يقوم مقام الأب في جميع الأحوال إلا فيما ذكره بقوله إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات، ومن جملة الأحوال ما لو مات المعتق عن جده وأخيه أو ابن أخيه، فلو نزل منزلة الأب لحجبهما الجد كما أن الأب لا يحجبهما والأمر ليس كذلك بل هما يحجبانه (قوله: سيذكر ذلك بقوله إلخ) أي في فصل الولاء

ــــــــQقوله: وأجاب الآخرون بتخصيصه) أي ظاهر القرآن (قوله: في جميع ما مر) أي في هذا الفصل وغيره ليكون الاستثناء متصلا (قوله: في هذه) أي في مسألة جمع الأب بين الفرض والتعصيب (قوله: فلا يلزم تفضيله عليها) أي لا يلزمنا تفضيله عليها، فاللزوم بمعنى الوجوب لا اللزوم المنطقي (قوله: ولا يرد على حصره إلخ) قال الشهاب سم: ما طريق الإيراد والمصنف لم يدع حصرا.." [1]

"(وليس له نكاح أمة مكاتبة) إذ شبهته في ماله أقوى من شبهة الولد.

ومن ثم قال

(فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الأصح) كما لو ملكها السيد لما ذكر.

والثاني يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ودفع بما مر وإنما لم يعتق بعض سيد ملكه مكاتبه لأنه قد يجتمع ملك البعض وعدم العتق، إذ المكاتب نفسه لو ملك أباه لم يعتق عليه والملك **والنكاح لا يجتمعان أبدا**.

(فصل) في نكاح الرقيق (السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن) بذلك الإذن كما دل عليه السياق الذي هو نفي كون الإذن سببا للضمان، واحتمال أنه لإفادة كون الإذن سببا لنفي الضمان بعيد من السياق والمعنى، لأن نفي الضمان هو الأصل فلا يحتاج لبيان سبب له آخر فيسقط القول بأنه كان الأحسن لا يضمن بإذنه في نكاح عبده ليكون نصا في الأول

(مهرا ونفقة) أي مؤنة بل قد تطلق عليها غالبا في كلامهم

(في الجديد) لعدم التزامها تعريضا ولا تصريحا، بل لو ضمن ذلك عند إذنه لم يضمنه لتقدم ضمانه على وجوبه، بخلافه بعد العقد فيصح في المهر إن علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه

(وهما في كسبه) كذمته لأنه بالإذن رضي بصرف كسبه فيهما ولا يعتبر كسبه الحادث بعد الإذن في النكاح بل الحادث

(بعد النكاح) ووجوب الدفع وهو في مهر مفوضة بفرض صحيح أو

ــــــــSحلت له إلخ.

(قوله إذ شبهته) أي السيد، وقوله في ماله أي المكاتب، وقوله أقوى: أي أقوى من شبهته في مال الولد (قوله: لما ذكر) أي من قوله إذ شبهته إلخ (قوله: وإنما لم يعتق بعض سيد) أي أصل سيد أو فرعه.

[فصل في نكاح الرقيق]

(قوله: في نكاح الرقيق) أي وفيما يتبع ذلك كما لو قتلت الحرة نفسها (قوله: ليكون نصا في الأول) على أن هذا المعنى

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ٦/٢٠

مستفاد من التركيب على ما ذكره المصنف أيضا لأن الجار متعلق بالفعل وهو يضمن، فلا فرق بين تقدمه وتأخره (قوله: بل لو ضمن ذلك) أي لو ذكر ما يدل على الضمان كأن قال تزوج وعلي المهر والنفقة (قوله: لم يضمنه) أي لم يلزمه (قوله: لتقدم ضمانه) أي السيد (قوله: على وجوبه) أي ما ذكر من المهر والنفقة (قوله وهما في كسبه) هل ولو خصه بأحدهما أو نفاه عنهما تأمل اهـ كذا بهامش، والأقرب نعم لأن الإذن في النكاح إذن فيما يترتب عليه كما لو أذن له في الضمان ونهاه عن الأداء فإنه إذا غرم يرجع بما غرمه على الأصل (قوله بعد الإذن في النكاح) صريح في أن ما كسبه بين الإذن والنكاح لا يتعلق به مهر ونفقة، لكن في سم على منهج عبارة الروض تعلق بما في يده من حادث بعد موجبهما وكذا ربح ورأس مال اهـ.

قال بر: والظاهر أن مثل ذلك أكسابه بغير التجارة التي بعد الإذن ولو قبل النكاح اهـ.

أقول: صرح به في شرح الروض اهـ.

أقول: فما هنا محمول على غير المأذون له في التجارة وما في شرح الروض على خلافه (قوله: وهو) أي وجوب

ــــــQفصل) في نكاح الرقيق (قوله: فيسقط القول بأنه كان الأحسن إلخ) في سقوط القول بما ذكر بمجرد ما قرره نظر ظاهر، إذ هو لا يدفع الأحسنية المذكورة، ومن ثم اعترف بها حج بعد أن أشار إلى الاعتراض على المتن ورده باللفظ الذي." (١)

"الأول حتى قذفها فإن لاعن للأول عزر للثاني كما جزم به ابن المقري وصرح به البلقيني وغيره واقتضاه كلام الروضة وإن لم يلاعن له حد حدين إن أضاف الزنا إلى حالة البينونة أخذا مما مر (ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن كذب (فرقة) أي فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين لخبر الشيخين «لا سبيل لك عليها» وفي رواية البيهقي «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**» وكان هذا هو مستند الوالد - رحمه الله تعالى - في أنها لا تعود إليه ولا في الجنة (وإن) (أكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حل لأنه حقه بل عود حد ونسب لأنهما حق عليه وتجويز رفع نفسه: أي إكذابه نفسه بعيد، لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهرا ليترتب عليه أحكامه وذلك لا يظهر إسناده للنفس، وحينئذ فليس هذا نظير ما حدثت به أنفسها المجوز فيه الأمران لأن التحديث يصح نسبة إيقاعه إلى إنسان وإلى نفسه كما هو ظاهر (وسقوط الحد) أو التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية وكذا قذف الزاني إن سماه في لعانه (ووجوب حد زناها) المضاف لحالة النكاح إن لم تلتعن ولو ذمية وإن لم ترض بحكمنا لأنهم بعد الترافع إلينا لا يعتبر رضاهم أما الذي قبل النكاح فسيأتي (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حضانتها في حقه فقط إن لم تلتعن أو التعنت وقذفها بذلك الزنا أو أطلق لأن اللعان في حقه كالبينة وحل نحو أختها والتشطير قبل الوطء (وإنما يحتاج إلى نفي) ولد (ممكن) كونه (منه فإن تعذر) لحوقه به (بأن ولدته) وهو غير تام لدون ما مر في الرجعية أو وهو تام (لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء لحظتي الوطء والوضع (أو) لأكثر (و) لكن (طلق في مجلسه) أي

ــــــSما تقدم من أن الحد لا يتكرر بتكرير القذف إلا أن يصور هذا بما إذا قذفها بعد الزوجية بغير الزنا الأول، ويخص

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ٣٢٨/٦

ما تقدم بما لو تكرر القذف لغير الزوجة أو لها بزنيات بعد الزوجية أو قبلها، ومع ذلك فيه نظر لما يأتي في قوله أو قذف زوجته ثم أباها إلخ.

(قوله: مؤبدة) أي حتى في لعان المبانة والأجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانها بأن كان هناك ولد ينفيه اه سم على منهج (قوله: ولا ملك يمين) وينبغي أن يجوز له نظرها في هذه كالمحرم (قوله: وإن أكذب) غاية (قوله: هذا نظير ما حدثت به) أي المذكور في الحديث الشريف (قوله: المجوز فيه الأمران) وقد روى الحديث بالرفع والنصب اه مناوي في شرحه الكبير على الجامع (قوله إن لم تلتعن) أي تلاعن، فإن لاعنت سقط عنها (قوله: لدون ما مر) أي وهو في المصور لدون مائة وعشرين وفي المضغة دون ثمانين

ـــــــــقوله: فلا تحل له بعد ذلك بنكاح) يعني: لا يحل له نكاحها ولا وطؤها بنكاح، وقوله: ولا ملك يمين: أي لا يحل له وطؤها بملك اليمين، وإن جاز له تملكها (قوله: في المتن، وإن أكذب نفسه) إنما ذكر هذا هنا ولم يؤخره عن قوله وسقوط الحد إلخ. للإشارة إلى أن إكذاب النفس له تأثير في سقوط الحد وما بعده، وقد نبه الشارح على ذلك بقوله فلا يفيده ذلك عود حل لأنه حقه بل عود حد ونسب.

(قوله: لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهرا) أي وذلك إنما يعبر عنه بأكذب نفسه يجعل نفسه منصوبا وأما رفعه، وإن صح في نفسه إلا أنه لا يؤدي هذا المعنى إذ لا يفهم من قولنا أكذبته نفسه إلا أن نفسه تنازعه فيما ادعاه، وهذا غير مراد هنا كما لا يخفى، وقد أشار الشارح لهذا تبعا لحج بقوله وذلك لا يظهر إسناده للنفس، وبهذا يندفع ما في حواشي حج للشهاب سم مما حاصله أنه كما يصح نسبة الإكذاب إليه يصح إسناده لنفسه بمعنى ذاته إذ هما عبارة عن شيء واحد والتغاير بينهما أمر اعتباري فكيف يسلم ظهور النصب دون الرفع، ووجه الاندفاع ما قدمته من أنه، وإن صح كل منهما." (١)

"وهم ضمناء وضمنت عنهم بإذنهم لزمه الجميع، فإن أنكروا الإذن صدقوا ولا يرجع عليهم، أو أنا وهم ضامنون وأخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع أو أنا وهم ضامنون، ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن القسط لا الجميع في أوجه الوجهين (ولو) (اقتصر على) قوله (ألق) متاعك ولم يقل وعلي ضمانه أو على أني ضامن (فلا) يضمنه (على المذهب) لعدم الالتزام، وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله: أد ديني فأداه فإنه يرجع عليه في الأصح، وفرق الأول بأن أداء الدين ينفعه قطعا، والإلقاء هنا قد لا ينفعه (وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق) فلو قال حالة الأمن: ألقه، وعلي ضمانه لم يضمنه؛ إذ لا غرض، ويتجه أن خوف قاصد نحو القتل إذا غلب كخوف الغرق (ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي) بأن اختص بالملتمس أو أجنبي أو هما أو أحدهما والمالك أو يعم الجميع، بخلاف ما إذا اختص بالمالك فقط بأن أشرفت سفينة بها متاعه على الغرق فقال له من بالشط أو سفينة أخرى ألق متاعك وعلي ضمانه فلا يضمنه؛ لأنه وقع لحظ نفسه فكيف يستحق به عوضا

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ١٢١/٧

(ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر يذكر ويؤنث، وهو فارسي معرب؛ لأن الجيم **والقاف لا يجتمعان في** كلمة عربية (فقتل أحد رماته) وهم عشرة مثلا (هدر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقي الباقي من دية الخطأ) ؛ لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ فسقط ما يقابل فعله، ولو تعمدوا إصابته بأمر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت إصابته كان عمدا في مالهم ولا قود؛ لأنهم شركاء مخطئ قاله البلقيني (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه فخطأ) قتلهم لعدم قصدهم له ففيه دية مخففة على العاقلة (أو قصدوه) بعينه وتصور (فعمد في الأصح إن غلبت الإصابة) منهم بحذفهم لقصدهم معينا بما يقتل غالبا، فإن غلب عدمها أو استوى الأمران فشبه عمد.

والثاني شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق، ورد بمنعه، ثم الضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم دون واضعه وممسك الخشب إذ لا دخل لهم في الرمي أصلا، ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضا وهو ظاهر.

(فصل) في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله

وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق، ويقال: لتحملهم عن الجاني العقل: أي الدية، ويقال لمنعهم. عنه والعقل المنع، ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش (دية الخطأ وشبه العمد تلزم) الجاني أولا على الأصح ثم تتحملها (العاقلة) ؛ لأنه - صلى الله عليه وسلم - قضى بالدية على عاقلة الجاني، ولما روي «أن امرأتين اقتتلتا،

ـــــــSأي برضاهم الذي علمته منهم، بخلاف ما لو قال بإذنهم كما يأتي

(قوله: إذا غلب) أي القتل

(قوله: بفتح الميم والجيم في الأشهر) ومقابل الأشهر كسر الميم خطيب.

(فصل) في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله (قوله: وكيفية تأجيل ما تحمله) أي وما يتبع ذلك كحكم من مات في أثناء سنة

(قوله: ثم تتحملها العاقلة)

ـــــــQسقط قبل قوله برضاهم لفظ ثقة من النساخ والعبارة للروض (قوله: لزمه الجميع) عبارة الروض: طولب هو بالجميع بقوله، وإذا أنكروا الإذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم انتهت

(قول المتن أو غيرهم) ليس من مسألة العود بل هو فيما لو رموا غيرهم كما لا يخفى.

[فصل في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله]

(فصل) في العاقلة (قوله: ثم تتحملها) يلزم عليه قراءة. العاقلة في المتن مرفوعا بعد أن كان منصوبا وهو غير جائز فكان ينبغي." (١)

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الرملي، شمس الدين ٣٦٩/٧

"يد ممن يترجم ويكفى من جانب المرأة اثنان لأن لعانها لنفي الزنا كجانب الزوج كما يثبت الإقرار بالزنا باثنين (وسن) تغليظ اللعان بالمكان (بالجامع عند المنبر) ويصعدان عليه فإن كانت حائضا أو نفساء فبباب المسجد لحرمة مكثها فيه ويخرج القاضي إليهما أو يبعث نائبا نعم إن لم يكن الطلب حثيثا ورأى الحاكم تأخير اللعان إلى زوال ذلك جاز ومحله في المسلم أما الذمي إذا أريد لعانه في المسجد ولو مع الحيض والنفاس مع أمن تلويثه أو الجنابة فيمكن منه وإن كان الملاعن بمكة فبين الركن الأسود والمقام وهو المسمى بالحطيم أو بالمدينة فعلى المنبر أو ببيت المقدس فعند الصخرة ويغلظ بالزمان وهو بعد عصر جمعة فيؤخر إليها إن لم يكن له طلب أكيد وإلا فبعد عصر أي يوم كان أما الذمي إذا غلظ عليه بالمكان فإن كان نصرانيا فبالبيعة أو يهوديا فبالكنيسة أو مجوسيا فببيت النار ويحضره القاضي رعاية لاعتقادهم لا ببيت أصنام وثني إذ اعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن في مجلس الحاكم وصورته أن يدخل دارنا بأمان أو هدنة (بمجمع عن أربع لم ينزر) أي ينقص أي ويسن أن يغلظ بحضور جمع من أعيان البلد والصلحاء للاتباع ولأن فيه ردعا للكاذب وأقله أربعة (وخوف الحاكم) أي يسن للحاكم وعظهما وتخويفهما ويذكرهما بأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويقرأ عليهما ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا﴾ الآية وأن يقول لهما ما قاله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين وهو حسابكما على الله والله يعلم أن أحدكما لكاذب هل منكما من تائب ويبالغ في وعظ كل منهما (حين ينهيه) أي عند الخامسة فيقول له اتق الله فإن قولك على لعنة الله يوجب اللعنة إن كنت كاذبا ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب لعلهما ينزجران ويتركان فإن أبيا لقنهما الخامسة (الكل) أي من المتلاعنين (مع وضع يد) ندبا (من فوق فيه) فيأتي من ورائه ويضع الرجل يده على فم الرجل والمرأة يدها على فم المرأة ويندب أن يتلاعنا قائمين ليراهما الناس ويشتهر أمرهما وتجلس هي وقت لعانه وهو وقت لعانها (وبلعانه) أي الزوج الذي يصح طلاقه فلو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة لاعن لبقاء النكاح فلولا عن ثم أسلم فيها صح أو أصر فلا وقد علم أن له اللعان مع إمكان بينة بزناها وأن له اللعان لنفي الولد وإن عفت عن الحد وزال النكاح ولدفع حد القذف وإن زال النكاح ولا ولد ولرفع تعزير القذف إن كانت الزوجة غير محصنة كذمية ورقيقة وصغيرة لا يوطأ مثلها بخلاف تعزير التأديب لكذب معلوم كقذف صغيرة لا توطأ أو صدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة أو بإقرارها والتعزير في ذلك يقال فيه تعزير تكذيب ولو عفت عن الحد أو سكتت عن طلبه أو جنت بعد قذفه أو أقام بينة بزناها أو صدقته فيه ولا ولد لم يلاعن لعدم الحاجة إليه (انتفى عنه النسب) أي بلعانه انتفى النسب حيث كان ثم ولد نفاه فيه (وحده) أي ينتفى عنه به أيضا حد قذفها أو تعزيره إن كانت غير محصنة وإنما يحتاج إلى نفي ممكن عنه فإن تعذر كونه منه بأن ولدته لدون ستة أشهر من العقد أو طلق في مجلسه أو نكح وهو بالمغرب وهي بالمشرق لم يلحقه وشمل كلامه انتفاء حد قذف الأجنبي المعين أو تعزيره الذي قذفها به حيث ذكره في لعانه كأن قال فيما رميتها به من الزنا بفلان فإن لم يذكره لم تسقط عنه عقوبة قذفه كما في الزوجة لو ترك ذكرها وطريقه أن يعيد اللعان ويذكره (لكن عليها) الحد (قد وجب) لثبوت الحجة عليها (وحرمة بينهما تأبدت) لخبر **المتلاعنان لا يجتمعان أبد** ولذا سئل الوالد رحمه الله تعالى عن

الملاعنة هل تعود لزوجها في الجنة فأجاب بأنها لا تعود عملا بقوله في الخبر أبدا وهي فرقة فسخ وتحصل ظاهرا وباطنا وإن." (١)

"مجهولة أو زائدة على ثلاثة بطل العقد، والأصل في ذلك حديث الشيخين عن ابن عمر قال «ذكر رجل لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه يخدع في البيوع فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من بايعت فقل له لا خلابة» ورواه البيهقي وابن ماجه بإسناد حسن كما قاله في شرح المهذب: بلفظ «إذا بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال» وفي رواية الدارقطني عن عمر «فجعل له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عهدة ثلاثة أيام» وسمى الرجل في هذه الرواية حبان بن منقذ بفتح المهملة وبالموحدة، وفي الرواية التي قبلها أن منقذا والده بالمعجمة وخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالموحدة قال في شرح المهذب: وهي الغبن والخديعة.

وفي الروضة كأصلها اشتهر في الشرع أن قول لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام والواقعة في الحديث الاشتراط من المشتري وقيس عليه الاشتراط من البائع ويصدق ذلك باشتراطهما معا (وتحسب) المدة المشروطة من الثلاثة فما دونها (من العقد) الواقع فيه الشرط (وقيل: من التفرق) شرط في العقد أو بعده لأن الظاهر أن الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس، وعورض بأن اعتبار التفرق يورث جهالة للجهل بوقته ولو شرطت المدة على الأول من وقت التفرق بطل العقد، وعلى الثاني من وقت العقد صح الشرط للتصريح بالمقصود

ولو شرط الخيار بعد العقد وقبل التفرق حسبت المدة على الأول من وقت الشرط ومثل التفرق فيما ذكر فيه. التخاير ولو شرط في العقد الخيار من الغد

ـــــــsمدة) خرج ما لو قال: بشرط الخيار أو بشرط أن أشاور فلا يصح العقد: وهذا أحد شروط خمسة وبقي منها كون المدة المعلومة متصلة بالشرط متوالية لا تزيد على ثلاثة أيام.

قوله: (ثلاثة أيام) فإن زاد عليها بطل العقد. قوله: (مجهولة) هو محترز معلومة ولم تحمل المدة على الثلاثة المعهودة شرعا لأن الخيار طارئ فاحتيط له فلا يصح بطلوع الشمس، ويصح بوقت طلوعها.

وقال شيخنا بصحة الأولى أيضا حملا على وقت طلوعها، واللحظة أقل زمن فيحمل عليه والساعة كذلك. فإن قصد الساعة الفلكية أو الزمانية وعرفا مقدار درجها حالة العقد صح، وإلا لم يصح كما لو اختلف قصدهما. قوله: (سلعة) قال ابن حجر هي بكسر السين اسم لخراج في البدن ابتداؤها من الحمصة إلى البطيخة بالفتح اسم لما يباع الذي هو المراد هنا. قوله: (بالمعجمة) أي مع ضم الميم وسكون النون وكسر القاف وأصله المنجى من الشدة. قوله: (عهدة ثلاثة) بالإضافة أو بتنوين عهدة وثلاثة بدل منها. قوله: (الغبن والخديعة) أي لغة. قوله: (اشتهر في الشرع) أي فهو معناها شرعا فإن لم يعرفاه بطل العقد. قوله: (من المشتري) كقوله ابتعتها. قوله: (ويصدق ذلك) فهو من أفراده أيضا. قوله: (الواقع فيه الشرط) هو إشارة إلى أن المعتبر الشرط.

ولو ذكره المصنف لكان أولى. قوله: (يورث جهالة إلخ) فيه نظر لأن المدة معلومة وجهالة وقت التفرق لا يضر في علمها

---

(١) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان الرملي، شمس الدين ص/٢٧٢

فتأمل. قوله: (صح الشرط) وأول المدة في العقد. قوله: (ولو شرط الخيار بعد العقد إلخ) هو مفهوم قول الشارح الواقع إلخ لإفادة أن المعتبر في المدة الشرط لا العقد كما مر. قوله: (حسبت المدة على الأول من وقت الشرط) هو المعتمد سواء مضى قبل الشرط ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر لأن خيار المجلس لا ضابط له، ولو مضى ما شرطاه وهما بالمجلس وإن كان المشروط ثلاثة أيام امتنع شرط مدة أخرى قليلة أو كثيرة أو كان دون الثلاث جاز شرط ما بقي منها فقط فإن شرطا مدة في الأولى أو أكثر مما بقي في الثانية بطل العقد فيهما. ويقوم وارث كل منهما مقامه فيما يجوز له فعله.

تنبيه: لو شرطا يوما ثم تفرقا عقب الشرط ثم قبل فراغ اليوم شرطا يوما آخر مثلا جاز، وهكذا إلى تمام الثلاث. ولو أسقط أحدهما مدة من خياره سقطت وما بعدها لا ما قبلها.

ــــــيمنع نقل الملك أو لزومه والثلاث قد وردت فيبقى ما عداها على الأصل واعلم أن الأصل في كون الثلاث مدة قريبة مغتفرة قوله تعالى: ﴿ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب - فعقروها فقال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾ [هود: ٦٤ - ٦٥] قال الإسنوي: وإنما لم يخرج الزيادة على تفريق الصفقة لأن الجمع هنا بين ما يجوز وما لا يجوز في الشرط والشروط الفاسدة مبطلة للعقد. قوله: (منقذ) هو بالذال المعجمة المنجي من الشيء والمخلص منه. قول المتن: (من العقد) أي لأن مدة الخيار ملحقة بالعقد فكانت من حينه كالأجل.

تنبيه: لو انقضت الثلاثة المشروطة وهما جالسان انقضى خيار الشرط وبقي خيار المجلس. قوله: (لأن الظاهر إلخ) علل أيضا بأن الخيارين **متماثلان لا يجتمعان وهذه** العلة ضعيفة. قوله: (وعورض إلخ) وأيضا فثبوت الخيار إنما حصل بالشرط." (١)

"من أجنبي وتقدم صحته من الرجعية في باب الرجعة، وسيأتي صحته من البائن حيث كان ولد.

(ولو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة لاعن) لبقاء النكاح (ولو لاعن) حال الردة (ثم أسلم فيها) أي في العدة (صح) لعانه لتبين وقوعه في صلب النكاح (أو أصر) على الردة حتى انقضت العدة، (صادف لعانه بينونة) لتبين الفرقة من حين الردة فإن كان هناك ولد نفاه باللعان فهو نافذ، وإلا تبينا فساده، ولا يندفع به حد القذف على الأصح.

(ويتعلق بلعانه فرقة) لحديث البيهقي **«المتلاعنان لا يجتمعان أبدا»** ، ولو لم تحصل الفرقة كان الاجتماع حاصلا وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا، وقيل: إن كانت الزوجة صادقة لا تحصل باطنا (وحرمة مؤبدة - وإن أكذب نفسه -) للحديث المذكور (وسقوط الحد عنه) أي حد قذفها، أو تعزيره إن كانت غير محصنة (ووجوب حد زناها) وسيأتي سقوطه بلعانها دل على ذلك كله الآيات السابقة، وسيأتي في أواخر الباب مسألتان لا يجب عليهما فيهما حد الزنى، والذمية يجب عليها الحد بناء على وجوب الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا، وهو الأظهر وعلى مقابله لا يجب حتى ترضى بحكمنا فإن رضيت، ولم تلاعن حدت.

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة القليوبي ٢/٢٤٠

(وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه – صلى الله عليه وسلم – فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة (وإنما يحتاج إلى نفي ممكن منه فإن تعذر) كونه منه (بأن ولدته لستة أشهر من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع (أو) لأكثر من ستة أشهر بزمان الوطء والوضع و (طلق في مجلسه) أي مجلس العقد لانتفاء إمكان الوطء (أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب) لانتفاء إمكان اجتماعهما في المدة المذكورة (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه (وله نفيه ميتا) لأن النسب لا ينقطع بالموت بل يقال: هذا الميت ولد فلان (والنفي على الفور في الجديد) كالرد بالعيب بجامع الضرر بالإمساك، والقديم لا، لأن أمر النسب خطير قد يحتاج فيه إلى نظر، وتأمل فيمهل ثلاثة أيام أو له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه قولان (ويعذر) قول الفور (لعذر)

ـــــــــSقوله: (من أجنبي) منه السيد في ولد أمته فنفيه بالاستبراء، والحلف ولو ملك زوجته، وأتت بولد يمكن من النكاح فقط فله اللعان لنفيه وتتأبد الحرمة.

قوله: (حال الردة) كلامه فيمن قذف حالة الردة، والحكم لا يتقيد بذلك فلو قذفها قبلها، أو لم يكن ولد، أو كانت قبل الدخول كان كذلك، وإنما قيد المصنف بما ذكر لأنه الصورة التي يتبين فيها فساد اللعان حيث لا ولد وأصر، واستدخال المني ولو في الدبر كالوطء.

قوله: (بلعانه) ولو كاذبا، أو لم تلاعن هي، أو لم يحكم الحاكم به. قوله: (لا يجتمعان) قال الشيخ الرملي كوالده لا في الدنيا ولا في الآخرة حتى في الجنة.

قوله: (وحرمة مؤبدة) ولو بملك لها بعده، أو كانت أجنبية كوطء الشبهة. قوله: (وإن أكذب نفسه) لكن إذا أكذب نفسه سقط الحد عنها وكذا عنه كما في المطلب ووافقه الخطيب.

قوله: (حد قذفها) إن كانت محصنة أو تعزيره إن لم تكن محصنة، والاعتبار في ذلك بحالة القذف لا ما بعده، أو قبله وكذا حد قذف الزاني وتعزيره إذا سماه في لعانه، فلو عمم الشارح لكان أولى، فإن لم يسمه أعاد اللعان لأجله، ولو طلب الزاني حقه قبل طلبها فله اللعان لدفعه، ثم إذا طلبت لاعن أيضا كما مر. قوله: (مسألتان) وهو ما لو قذفها بزنى مطلق، أو مضاف لما قبل نكاحه بناء في الثانية على مرجوح.

قوله: (وانتفاء ولد) وتسقط حصانتها إن لم تلاعن، وكذا إن لاعنت بذلك الزنى الذي عينه وأطلق ولا تسقط في حق غيره، ولا في حقه بغير ذلك الزنى ولا تسقط حصانة الزاني مطلقا. قوله: (ممكن منه) خرج الممسوح ومن لم يبلغ تسع سنين.

قوله: (بأن ولدته) وهو تام، وإلا فيعتبر ما تقدم في الرجعة. قوله: (من العقد) الأولى من إمكان اجتماعهما ولا نظر لنحو إرسال مائه إليها، أو وصوله بنحو ولاية كما مر. قوله: (والنفي على الفور) بأن يأتي إلى القاضي ويقول له إن الولد ليس مني بخلاف اللعان.

ـــــــــQالحد. ولا لعان من وطء بشبهة من ظنها زوجته، أو أمته، أو في نكاح فاسد ثم قذفها فإنه يلاعن لنفي النسب،

وقوله: أو الحد أي فيما إذا قذفها حال النكاح، ثم أبانها فإنه يلاعن، قوله: (حيث كان ولد) مثله ما لو قذفها في حال النكاح، ثم أبانها كما سيأتي في أول الفصل

[ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة]
قوله: (وإلا تبينا فساده إلخ) هذا محله إذا كان القذف في حال الردة كما هو صورة المسألة التي في المنهاج فإن كان في حال النكاح فهو صحيح كما لو قذف زوجة، ثم أبانها

قوله: (فرقة) لا يشكل على ذلك قول عويمر لها ثلاثا عقب اللعان، لأنه يحتمل أن يكون ذلك لما وجد في نفسه العلم بصدقه، وكذبها وجرأتها فطلقها جاهلا بحكم اللعان قاله الشافعي – رضي الله عنه –.
قوله: (وإن أكذب نفسه) أي لا يفيده ذلك عود النكاح، ولا منع التأبيد لأنهما حق له، وقد بطلا باللعان بخلاف الحد، ولحوق النسب فإنهما يعودان، لأنهما حق عليه، وأما حدها فهل يسقط قال في الكفاية لم أره لكن في كلام الإمام ما يفهم السقوط وجزم به في المطلب، فلا تحد ولا تحتاج إلى اللعان أقول وفي ذكر المتن: وإن أكذب نفسه قبل هذا إشارة إليه، قوله: (وسقوط الحد) لأن ظاهر قوله تعالى ﴿فشهادة أحدهم﴾ [النور: ٦] إلى آخره يفيد ذلك، قوله: (ووجوب حد زناها) أي إذا أضافه لحال الزوجية، وإلا فسيأتي

قوله: (أي فيه) أراد الشارح – رحمه الله تعالى – بهذا أن قول الشخص: وإن هذا الولد ليس مني من جملة اللعان، قوله: (لانتفاء زمن إلخ) علة للتعذر وكذا الكلام في الانتفاءين الآتيين، قوله: (لانتفاء إمكان اجتماعهما في المدة) أي لأن من بالمشرق لا يمكن اجتماعه مع الذي بالمغرب والعكس في المدة المذكورة، وهي ستة." (١)

"مسلم «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» فمن ظن الضد لا يعمل بظنه لأن ظن استصحاب اليقين أقوى منه وقال الرافعي: يعمل بظن الطهر بعد تيقن الحدث قال في الكفاية: ولم أره لغيره وأسقطه من الروضة.

(فلو تيقنهما) أي الطهر والحدث كأن وجدا منه بعد الفجر (وجهل السابق) منهما (فضد ما قبلهما) يأخذ به فإن كان قبلهما محدثا فهو الآن متطهر سواء اعتاد تجديد الطهر أم لا لأنه تيقن الطهر وشك في رافعه والأصل عدمه أو متطهرا فهو الآن محدث إن اعتاد التجديد لأنه تيقن الحدث وشك في رافعه
ـــــــــــــــــــــــــــــ والغسل والتيمم كما أن قوله " أو حدث " شامل للأكبر اهـ عميرة. (قوله: إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا) أي ريحا يجول في جوفه يطلب الخروج وقوله: فلا يخرجن من المسجد أي لا يبطل صلاة نفسه بما وجد منه، وإنما يخرج من المسجد للوضوء، أو المراد لا يخرج من صلاته وسماها مسجدا مجازا من باب تسمية الحال باسم المحل وقوله: حتى يسمع صوتا المراد

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة القليوبي ٣٨/٤

منه حتى يتيقن بطلان الطهارة بسماع أو غيره اهـ برماوي. (قوله: فأشكل عليه) فاعل أشكل الخروج وعدمه اهـ. (قوله: فمن ظن الضد إلخ) هذا من كلام الشارح أعاده مع أنه تقدم توطئة لقوله وقال الرافعي إلخ وليس من الحديث، والمراد بالظن مطلق التردد لأجل قوله: لأن ظن استصحاب اليقين أقوى منه أي لأن ظن الضد وظن استصحاب **اليقين لا يجتمعان ويكون** التقدير فمن شك في الضد لا يعمل بشكه؛ لأن ظن إلخ، أو يقال الإضافة بيانية في قوله: لأن ظن استصحاب إلخ، أو يقال لفظة " ظن " زائدة فالأولى إسقاطها، أو يبقى الظن الأول على حقيقته ويؤول الظن الثاني بالإدراك الشامل للتوهم اهـ تقرير عشماوي.

وعبارة البرماوي: قوله: لأن ظن استصحاب اليقين أقوى هذا يقتضي إمكان اجتماع ظن استصحاب اليقين مع ظن الضد وفيه نظر لأنه يلزم من رجحان إدراك أحد الضدين عدم رجحان إدراك الآخر لما تقرر في محله فيجب تأويله قال شيخنا الشبراملسي ويؤول بأن يراد بالظن الإدراك اهـ انتهت.

(قوله: وقال الرافعي يعمل بظن الطهر إلخ) إن كان مراده أنه قد يعمل بظن الطهر فقد يسلم وذلك فيما سيأتي أنه إذا لم يعتد التجديد يأخذ بالطهر حيث لم يتذكر ما قبل حدثه وطهره الواقعين منه، وإن كان مراده أنه يعمل بظن الطهر دائما كما هو الظاهر من سوق كلامه فممنوع تأمل اهـ ح ل وأجيب عن الرافعي بأن معنى كلامه أن الماء المظنون طهارته بالاجتهاد يرفع به يقين الحدث، وأحسن منه أن يقال: كلامه محمول على ما إذا تطهر بعد يقين الحدث وشك بعد طهارته في ترك عضو من أعضاء الطهارة فإنه لا يقدح فيها وقد رفعنا هنا يقين الحدث بظن الطهارة اهـ شرح م ر. (قوله: وأسقطه من الروضة) أي وإسقاطه دليل على عدم صحته اهـ برماوي.

قوله: فلو تيقنهما وجهل السابق إلخ) جعلها ابن القاص مستثناة من القاعدة التي قبلها وهي أن اليقين لا يرفع بالشك ورده الروياني في البحر بأن الأخذ بما ذكر يأتي على اليقين لا على الشك اهـ ح ل. (قوله: لأنه تيقن الطهر وشك في رافعه) عبارة ابن المقري في شرح الإرشاد يعني أن من علم أنه صدر منه طهر وحدث ولكنه جهل السابق منهما فإنه ينظر فيما قبلهما فإن علم أن حدوثهما منه كان بعد طلوع الشمس مثلا نظر إلى حاله قبل الطلوع فإن كان محدثا قلنا له: أنت الآن متطهر؛ لأنك تيقنت طهارة رفعت حدثك الأول، والحدث الثاني يحتمل أن يكون بعدها فيبطلها وأن يكون قبلها، والحدثان متواليان فتبقى، والأصل بقاؤها، وإن كان قبل طلوع الشمس متطهرا قلنا: أنت الآن محدث؛ لأنك تيقنت حدثا رفع طهارتك الأولى ثم الطهارة الثانية يحتمل أن تكون بعده فترفعه وأن تكون قبله والطهارتان متواليتان فتكون محدثا، والأصل بقاؤه ولكن يشترط أن يكون من عادته التجديد أما من لا يعتاد التجديد فيبعد معه تقدير توالي الطهارتين وتأخر الحدث بعدهما بل الظاهر أن طهارته وقعت بعد حدث فيكون متطهرا، انتهت. وهي في غاية الوضوح فإن علم قبلهما طهرا وحدثا وجهل أسبقهما نظر فيما قبلهما وأخذ بمثله فإن تيقنهما قبلهما وجهل السابق أخذ بضده وهكذا يأخذ في الوتر بضده وفي الشفع بمثله مع اعتبار عادة التجديد اهـ عباب اهـ ز ي.

وتوضيح ذلك أن يقال تيقن طهرا وحدثا بعد الشمس مثلا وجهل أسبقهما وتيقنهما قبل الفجر كذلك وتيقنهما قبل العشاء كذلك فهذه ثلاث مراتب أولاها ما قبل العشاء؛ لأنها أول مراتب الشك وما قبل الفجر هو المرتبة الثانية وما بعد

الشمس هو الثالثة فينظر إلى قبل ما قبل العشاء كقبل المغرب فإن علم أنه كان – إذ ذاك – محدثا فهو قبل العشاء متطهر، أو متطهرا فهو الآن محدث إن اعتاد التجديد، وإلا فيتطهر، ثم ينقل الكلام إلى المرتبة الثانية وهي ما قبل الفجر فإن كان حكم عليه قبل العشاء بالحدث فهو الآن متطهر إلى آخر ما سبق، ثم ينقل الكلام إلى ما بعد الشمس مثل ما سبق فقول المحشي." (١)

"(غير معتاد) ككوز؛ لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي إلى التنازع بخلاف ما لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الغرر فإن كان معتادا لم يفسد السلم ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرط أن لا يبدل بطل السلم ونحو من زيادتي (و) فسد أيضا بتعيين (قدر من ثمر قرية قليل) ؛ لأنه قد ينقطع فلا يحصل منه شيء لا من ثمر قرية كثير؛ لأنه لا ينقطع غالبا وتعبيري بالقليل والكثير في الثمر أولى من تعبيره بهما في القرية؛ إذ الثمر قد يكثر في الصغيرة دون الكبيرة.

(و) سادسها (معرفة أوصاف) للمسلم فيه أي معرفتها للعاقدين وعدلين (يظهر بها اختلاف غرض وليس الأصل عدمها) فإن فقدت لم يصح السلم؛ لأن البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين

ــــــــQفبذلك حصلت المغايرة بين الميزان والصنجة اهـ. شيخنا عشماوي قال في المصباح قال الأزهري قال الفراء هي بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح؛ لأن الصاد **والجيم لا يجتمعان في** كلمة عربية اهـ. ع ش على م ر

(قوله: غير معتاد) المراد بغير المعتاد أن لا يعرف قدر ما يسع كما يؤخذ من التعليل والمراد بالمعتاد أن يعرف قدر ما يسع ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما كما يأتي في أوصاف المسلم فيه اهـ. ز ي

(قوله:؛ لأنه قد يتلف إلخ) هذا لا يشمل الحال (فرع)

لو شرط في المبيع في الذمة مكيالا غير معتاد أو شرط عدم إبداله لم يقع كالسلم وفاقا ل م ر لكنه تردد فيه فليحرر من باب البيع اهـ سم

(قوله: فإن كان معتادا) بأن عرف قدره أي عرف العاقدان وعدلان غيرهما وهذا كله إن لم يختلف نحو المكيال ولم يكن ثم غالب وإلا فلا بد من بيان نوعه فإن كان ثم غالب حمل الإطلاق عليه كأن اعتيد كيل مخصوص ببلد السلم فيحمل الإطلاق عليه اهـ. ح ل

وفي ع ش على م ر ما نصه ومن ذلك ما هو بمصرنا من تفاوت كيل الرميلة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر وعليه فينبغي أن العاقدين إن كانا من الرميلة حمل الإطلاق عليه أو من غيرها حمل عليه ما لم يعينا غيره (قوله: وفسد أيضا بتعيين إلخ) ذكر هذه المسألة هنا إنما هو لمناسبة تعيين نحو المكيال بجامع أن علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الأمن من التلف المذكور وإلا فكان المناسب ذكر هذه المسألة في شرط القدرة لا شرط معرفة القدر اهـ. ح

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ٧٩/١

ل أي عند قوله فلو أسلم فيما يعز إلخ (قوله: من ثمر قرية إلخ) أما السلم في كله فغير صحيح قل أو كثر اهـ. شرح م ر (قوله: قليل) المراد بالقليل أن يكون قدرا لا يبعد في العادة تلفه بحيث لا يصل منه قدر المسلم فيه اهـ. ع ش فحينئذ القليل والكثير سيان بالنظر للمسلم فيه فلو أسلم إليه في رطل رطب من قرية فيها عشر نخلات صح؛ لأن ثمر القرية كثير في هذه الصورة أو أسلم إليه في مائة رطل من ثمر قرية فيها عشرة نخلات كان الثمر قليلا في هذه الصورة (قوله: لا من ثمر قرية كثير) ويتعين فلا يجوز إبداله إلا بالأجود على المعتمد والمراد بالكثير ما يؤمن فيه الانقطاع والقليل بخلافه، وقد نقل ابن حج عن نص الشافعي ما يقتضي ذلك وكلام الشارح يرشد إليه اهـ. ز ي وفي الشوبري ما نصه قوله لا من ثمر قرية كثير وهل يتعين أو يكفي مثله فيه احتمالان للإمام وظاهر كلامهم الأول إيعاب واعتمده م ر؛ لأنه لا فائدة إلى تعيينه إلا ذلك وفائدة التعيين أيضا أنه لا يجب قبول مثله أو دونه بخلاف أجود منه قاله في الإيعاب نعم ينبغي أن محله إن كان في الامتناع من المثل غرض ما وإلا أجبر على قبول المثل؛ لأن الامتناع منه حينئذ عناد اهـ.

(قوله: أولى من تعبيره مبهما) أي بملزومهما الأغلبي وهو العظم والصغر اهـ.

شيخنا وعبارة أصله ولو أسلم في قدر من ثمر قرية صغيرة لم يصح أو عظيمة صح.

(قوله ومعرفة أوصاف) فلو أسلم إليه في ثوب كهذا أو صاع بر كهذا لم يصح أو في ثوب ووصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة جاز إن كانا ذاكرين لتلك الصفات ولو شرط كونه سارقا أو زانيا مثلا صح بخلاف كونه مغنيا أو عوادا مثلا والفرق أن هذه مع خطرها تستدعي طبعا قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودهما مع الصفات المعتبرة بخلاف الأول اهـ. شرح م ر (قوله: أي معرفتها للعاقدين) ولو إجمالا كمعرفة الأعمى للأوصاف بالسماع وعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين؛ لأن الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله في القوت وهو حسن متعين اهـ. ع ش

(قوله: للعاقدين وعدلين) أي وإن لم يحضر العقد اهـ. شوبري والمراد أن يوجد أبدا في الغالب في محلة التسليم وما قرب منها عدلان يعرفان الأوصاف أي مدلولها ليرجع إليهما عند التنازع في أن هذه الصفات ليست المشروطة كما يأتي (قوله: للعاقدين وعدلين) أي عدلي شهادة ولو رجلا وامرأتين بأن يوجدا في دون مسافة القصر وقال شيخنا دون مسافة العدوى كما مر وفي شرح شيخنا في محل التسليم اهـ. ق ل على الجلال (قوله: للعاقدين وعدلين) أخذ هذا من قوله بعد يعرفانها وعدلان فحذف من الأول لدلالة الثاني اهـ. شيخنا قال الأذرعي وقضية كلامهم." (١)

"ومنارة) بفتح الميم (وطنجير) بكسر الطاء الدست وفتحها النووي وقال الحريري فتحها من لحن الناس (معمولة كل منها لتعذر) ضبطها وخرج بمعمولة المصبوبة في قالب فيصح السلم فيها كما شمله الكلام الآتي (وجلد) لاختلاف الأجزاء في الرقة والغلظ نعم يصح السلم في قطع منه مدبوغة وزنا (ويصح) السلم (فيما صب منها) أي المذكورات أي من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام أفصح من كسرها.

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ٢٣٧/٣

(و) يصح في (أسطال) مربعة أو مدورة فإطلاقي لها عن تقييدها بالمربعة مع تأخيرها عما صب منها في قالب أولى مما صنعه ويصح السلم في دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلهما ولا في أحدهما بالآخر حالا كان أو مؤجلا.

(وشرط في) السلم في (رقيق ذكر نوعه كتركي) أو حبشي فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره

ــــــــ ابن الأنباري قال الفراء كلام المعرب طست، وقد يقال طس بغير تاء وهي مؤنثة ومذكرة فيقال هو الطست وهي الطست وقال الزجاج التأنيث أكثر كلام العرب وجمعها طسات على لفظها وقال السجستاني هي أعجمية معربة ولهذا قال الأزهري هي دخيلة في كلام العرب؛ لأن الطاء **والتاء لا يجتمعان في** كلمة واحدة اهـ. (قوله: ومنارة) تجمع على منائر بالهمز على غير قياس تشبيها للأصلي بالزائد وأصله مناور كذا في الصحاح وغيره ونظيره مصائب أصله مصاوب فزعم بعضهم أن الصواب مناور لا منائر غير صحيح إيعاب اهـ. شوبري وهو المسرجة التي يقاد فيها مأخوذة من النور اهـ.
(قوله: وخرج بمعمولة إلخ) انظر هذا مع قوله ويصح إلخ هل فيه تكرار وما فائدته معه اهـ والجواب أنه أشار به إلى أن ما يأتي هو مفهوم هذا القيد وإنما نبه عليه هنا؛ لأن المتن لما فصل بين ما يأتي وبين القيد بالجلد أوهم أن ما يأتي كلام مستقل ليس مفهوم القيد فنبه الشارح هنا على أن ما يأتي هو مفهوم هذا القيد دفعا لهذا الإيهام (قوله: في قطع منه مدبوغة وزنا) بحث الأذرعي أن يكون مرادهم بهذه القصاصة التي يتخذ منها الغراء ولا تنفع لغيره اهـ. وقوله الغراء بالغين المعجمة والراء وهو الغراء المعروف، وقد تصحف على بعضهم بالفاء وعلى بعض آخر بالعراء بالعين المهملة وهو غفلة عن تذكير ضميره؛ إذ لو كان كما توهم لأنث وجوبا فتأمل اهـ. شوبري (قوله: في قالب) بفتح اللام؛ إذ مكسورها البسر الأحمر وقيل يجوز هنا الكسر أيضا اهـ. حج اهـ. شوبري وفي ق ل على الجلال وهو آلة يعمل بها الأواني تصب المعادن المذابة فيها من غير طرق ولا دق اهـ.
وفي المصباح القالب بفتح اللام قالب الخف وغيره، ومنهم من يكسرها والقالب بالكسر البسر الأحمر اهـ.

(قوله: أولى مما صنعه) أي؛ لأن إطلاقها يفيد أن مثل المربعة المدورة وتأخيرها يفيد صحة السلم فيها وإن كانت معمولة ولعل وجهه أن المعمول منها لا تختلف أجزاؤه دقة وغلظا اهـ. ح ل وانظر ما الفرق بينه وبين الطنجير، وقد يقال الفرق أن الطنجير لما كان شأنه أن يستعمل في النار كان اختلاف أجزائه بالرقة والغلظ مضرا؛ لأنه ربما أسرع إليه الخلل من الجزء الرقيق وأن السطل لما كان الغالب استعماله في غير النار كان اختلاف أجزائه بما ذكر غير مضر اهـ.
(قوله ويصح السلم في دراهم إلخ) عبارة شرح م ر وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العقد لا الاستيفاء بل لا بد من وزنه حينئذ لتحقق الإبقاء وقول الجرجاني لا يسلم في النقدين إلا وزنا محمول على ما جهل وزنه بل لعل كلامه مفروض في إرادة منع السلم فيه كيلا (قوله: ويصح السلم في دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلهما إلخ) وجهه أنه إذا كان السلم حالا وتقابضا في المجلس تعارض أحكام السلم والصرف؛ لأن السلم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضين في المجلس

دون الآخر والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه كذا قالوه أي فيلزم أن يكون العوضان يستحق قبضهما في المجلس ولا يستحق قبضهما فيكون الشيء الواحد يستحق قبضه ولا يستحق قبضه، وفيه بحث؛ لأن ذلك بجهتين ولا محذور في مثله إلا أن يقال الجهتان المستندتان لعقد واحد في حكم الجهة الواحدة فليتأمل ثم قال في شرح الروض ثم محل ذلك؛ إذ لم ينويا بالسلم عقد الصرف والأصح؛ لأن ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره اهـ. سم.

(قوله: وشرط في رقيق إلخ) شروع في تفصيل ما أجمله أولا بقوله وذكرها أي الصفات التي يختلف بها الغرض وليس الأصل عدمها في العقد إلخ فهو تفصيل للصفات التي تذكر في العقد ويلزم أن النوع من الصفات اهـ. شيخنا
وفي ع ش على م ر ما نصه الغرض من هذا تفصيل الصفات فقط لا بيان الصحة؛ لأنها علمت مما مر.
وعبارة أصله (فرع)
يصح السلم في الحيوان فيشترط في الرقيق إلخ وكتب عليه ع ش قوله: في الحيوان أي كلا أو بعضا قال حج أي غير الحامل اهـ. ولعله لعزة الوجود بالصفة التي يذكرها كما مر في تعليل المنع في جارية وبنتها أو أنه بالتنصيص على المحل صيره مقصودا فأشبه ما لو باعها وحملها وهو باطل (قوله: كتركي إلخ) قد اعتبره نوعا والرومي صنفا والرقيق جنسا، وفيه أن النوع إنما هو الإنسان وهذه أصناف إلا أن يقال أراد بالنوع وأخويه معناها اللغوي وهو كل ما فيه عموم وخصوص بالنسبة لغيره." (١)

"كزوج هو ابن عم ورث بهما) ؛ لأنهما سببان مختلفان فيستغرق المال إن انفرد (لا كبنت هي أخت لأب بأن يطأ) شخص بشبهة أو مجوسي في نكاح (بنته فتلد بنتا) ويموت عنها فترث بالبنوة فقط لا بها وبالأخوة؛ لأنهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض منفردتين فيورث بأقواهما مجتمعين لا بهما كالأخت لأبوين لا ترث النصف بأخوة الأب والسدس بأخوة الأم وقولي لأب مع التصريح بالتصوير من زيادتي.

(أو) جمع (جهتي فرض ف) يرث (بأقواهما) فقط والقوة (بأن تحجب إحداهما الأخرى كبنت هي أخت لأم بأن يطأ) من ذكر (أمه فتلد بنتا) فترث منه بالبنوة دون الأخوة (أو) بأن (لا تحجب) إحداهما دون الأخرى (كأم هي أخت لأب بأن يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) فترث والدتها منها بالأمومة دون الأخوة؛ لأن الأم لا تحجب بخلاف الأخت (أو) بأن (تكون) إحداهما (أقل حجبا) من الأخرى (كأم أم هي أخت) لأب (بأن يطأ) من ذكر (بنته الثانية فتلد ولدا) فالأولى أم أمه وأخته لأبيه فترث منه بالجدودة دون الأخوة؛ لأن الجدة أم

ـــــــQإرث الأب بالفرض والتعصيب فإنه بجهة واحدة هي الأبوة. (قوله: جهتي فرض وتعصيب) شمل ما بنفسه وبالغير ومع الغير، هذان موضع استدراك المصنف المذكور بعد اهـ ق ل على المحلي. (قوله: كزوج هو ابن عم إلخ) كتب شيخنا بهامش المحلي ما نصه: إنما لم يمثل أيضا بابن عم هو أخ لأم مع أن حكمه كذلك؛ لأنه إنما يتصور إذا لم يكن هناك وارث يسقط الإخوة للأم فإن كان كما لو خلف بنتا وابني عم أحدهما أخ للأم فللبنت النصف، والباقي بين ابني العم بالسوية

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ٣/٢٤٢

ولك أن تقول هذا المثال في هذه الحالة لم يجتمع فيه مع التعصيب جهة فرض؛ لأنها محجوبة اهـ سم. (قوله: لا كبنت هي أخت لأب بأن يطأ بنته فتلد بنتا) قد ذكر المتن هذا التصوير هنا ثلاث مرات مرة باعتبار اجتماع جهتي الفرض والتعصيب كما هنا فيما إذا ماتت الموطوءة وورثتها الصغيرة ومرة باعتبار اجتماع جهتي الفرض وكانت إحداهما أقوى لكونها لا تحجب أصلا وقد ذكرها بقوله، أو لا تحجب كأم هي أخت لأب وقد ماتت الصغيرة فترثها الكبيرة بالأمومة لا بالأختية ومرة باعتبار اجتماع جهتي الفرض وكانت إحداهما أقوى لكونها أقل حجبا فيما إذا وطئ هذه الصغيرة فولدت ولدا ومات الولد عن الكبيرة التي هي أم أمه فترث منه بالجدودة لا بأخوة الأب وقد ذكرها بقوله، أو تكون أقل حجبا كأم أم إلخ.

فحاصل هذا الكلام: أن فيه صورتين صورة فيما إذا وطئ بنته وقد ذكرت ثلاث مرات بثلاث اعتبارات، والصورة الثانية فيما إذا وطئ من ذكر أمه ولم يذكرها إلا مرة واحدة باعتبار واحد فيما إذا اجتمع جهتا فرض وكانت إحداهما حاجبة للأخرى وقد ذكرها بقوله بأن تحجب إحداهما الأخرى كبنت هي أخت لأم تأمل. (قوله: وتموت) أي الكبرى عنها أي عن بنتها التي هي أختها لأبيها ولو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لأبيها فلها الثلث بالأمومة وتسقط الأخوة جزما اهـ ز ي. (قوله: لا بها وبالأخوة) ولها وجه أنها ترث بهما وبه قال أبو حنيفة وأحمد وصححه ابن أبي عصرون في الأمصار كما في ولد العم إذا كان أخا لأم قال شيخنا البرلسي أقول قد يفرق بأن هاتين القرابتين يجتمعان في الإسلام اختيارا بخلاف الأولتين اهـ، ثم قال.

(فرع) لو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لأمها فترث بالأمومة قطعا ولا يجري الوجه المذكور؛ لأن هنا فرضين وتلك فرض وعصوبة اهـ سم.

(قوله: بأقواهما فقط) كان الفرق بينه وبين ما سلف في جهتي الفرض والتعصيب أن هاتين القرابتين لا يجتمعان في الإسلام قصدا بخلاف تينك ورأيت بعضهم فرق بأن الفرض والتعصيب عهد الإرث بهما في الشرع في الأب، والجد بخلاف الفرضين اهـ سم وعميرة. (قوله: بأن يطأ أمه فتلد بنتا) أي فهذه البنت بنته وأخته من أمه فترث منه إذا مات بالبنتية؛ لأن أخوة الأم محجوبة بها وهذه البنت بنت الأم وبنت ابنها، والأم معها أمها وجدتها أم أبيها اهـ ق ل على الجلال. (قوله: بالبنوة دون الأخوة) أي لأن الأولى تحجب الثانية حجب حرمان ومثل ذلك حجب النقصان مثاله أن ينكح مجوسي بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فيرثان الثلثين بالبنتية ولا عبرة بالزوجية؛ لأن البنوة تحجبها من الربع إلى الثمن اهـ سم.

(قوله: بأن يطأ بنته فتلد بنتا) فالبنت الثانية مع الواطئ بنته وبنت بنته ومع الأولى بنتها وأختها من أبيها وهي المرادة والأولى أم الثانية وأختها من أبيها اهـ ق ل على المحلي. (قوله: فترث والدتها منها إلخ) فالميت الصغرى، والكبرى أمها وأختها من أبيها اهـ ح ل. (قوله: لأن الأم لا تحجب) أي لا يحجبها أحد اهـ ح ل. (قوله: أو تكون أقل حجبا) مصدر المبني للمجهول أي محجوبية اهـ شوبري. (قوله: بأن يطأ من ذكر بنته الثانية إلخ) أي فماتت الصغرى بعد موت الوسطى عن الكبرى اهـ ح ل. (قوله: فالأولى أم أمه) والثانية أمه وأخته من أبيه اهـ ح ل. (قوله: فالأولى أم أمه) أي الولد وأخته لأبيه والثانية أمه وأخته من أبيه وهو ابن الثانية وابن بنت الأولى وأخوهما من أبيهما وهو ابن الواطئ وابن بنته وابن بنت بنته، والثانية بنت الواطئ وبنت بنته اهـ ق ل على المحلي. (قوله: فترث منه بالجدودة دون الأخوة إلخ) فلو حجب الجدودة التي

هي القوية ورثت بالأختية الضعيفة كما لو مات الولد في هذه عن أمه وأمها المذكورتين فترث العليا منه النصف بالأخوة؛ لأن الجدودة حجبت." (١)

"في الدنيا والعقوبة في الآخرة والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله إليها لم ينكحها إذا كان واجدا للطول كذا في بحر الروياني والوجه ترك التقييد بوجود الطول لأنه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين كما علم من الأول أيضا (و) ثالثها (بإسلامها لمسلم) حر أو غيره كما مر فلا تحل له أمة كتابية أما الحر فلقوله تعالى ﴿فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥] وأما غير الحر فلأن المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية وفي جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشي وهو الراجح أما غير المسلم من حر وغيره كتابيين فتحل له أمة كتابية لاستوائهما في الدين ولا بد في حل نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم واعلم أنه لا يحل للحر مطلقا نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبه كما سيأتي في الإعفاف ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها

(وطرو يسار أو نكاح

ـــــــــــــــــــــــــــــ

في الدنيا) أي إن حد وقوله والعقوبة في الآخرة أي إن لم يحد اهـ ح ل فالواو بمعنى أو اهـ تقرير شيخنا وقال الشوبري أي عقوبة الإقدام وحينئذ فالواو بحالها (قوله لقوة ميله إليها) أي وتعشقه لها والعشق داء يهيجه البطالة وإطالة الفكر وكم من ابتلي به وزال عنه اهـ ح ل ولله در القائل

ليس الشجاع الذي يحمي فريسته ... يوم القتال ونار الحرب تشتعل

لكن من غض طرفا أو ثنى قدما ... عن الحرام فذاك الفارس البطل

(قوله علم أن الحر لا ينكح أمتين) أي صالحتين فما يظهر خلافا للحلبي حيث قال ولو كانت إحداهما غير صالحة اهـ ويتصور أن ينكح الحر أربع إماء كما لو نكح أمة بشرطه ثم سافر لمكان بعيد وخاف الزنا ولحقه مشقة في الذهاب إلى زوجته الأمة وعجز عن الحرة فنكح أمة ثم سافر عنها إلى مكان بعيد إلى آخر ما تقدم وهكذا إلى أن استكمل أربع إماء ومع ذلك لا ينفسخ نكاح واحدة منهن وإن أمن الزنا وقدر على الحرة اهـ طب وم ر وهو واضح اهـ سم (قوله كما علم من الأول أيضا) أي حيث قال ولو كتابية أو أمة.

(قوله فلا تحل له أمة كتابية) أي ويجوز له التسري بها كما صرح به م ر وحج في الفصل الآتي ويفرق بين النكاح والتسري بأن الولد رقيق في النكاح وحر في التسري لكونها تصير أم ولد تأمل (قوله فلأن المانع) أي في الحر أي العلة في المنع المستفاد من الآية الكفر أي وقد وجدت فقيس عليه بالمساواة فساوى الحر وقوله كالمرتدة تنظير لقوله فلا تحل له أي للحر وغيره أمة كتابية أي ونظيرها في عدم الحل لهما المرتدة والمجوسية اهـ شيخنا (قوله وفي جواز نكاح أمة إلخ) عبارة أصله مع شرح م

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ٤/٣٣

ر ومن بعضها رقيق كرقيقة فلا ينكحها الحر إلا بالشروط السابقة لأن إرفاق بعض الولد محذور أيضا ومن ثم لو قدر على مبعضة وأمة لم تحل له الأمة كما رجحه الزركشي وغيره بناء على أن ولد المبعضة ينعقد مبعضا وهو الراجح انتهت (قوله لأن إرقاق بعض الولد إلخ) تعليل لمحذوف تقديره الأرجح المنع لأن إلخ (قوله اقتصر الشيخان) أي عن ذكر الترجيح بل اقتصرا على تعليل المنع (قوله أما غير المسلم إلخ) وهل تحرم الوثنية على الوثني قال السبكي نعم إن قلنا بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة اهـ ح ل (قوله ولا بد في حل نكاح الحر إلخ) الغرض من هذا عزوه للسبكي والرد على البلقيني صريحا وإلا فقد تقدم ذلك في كلامه في قوله وإن عم الثالث الحر إلخ أي لأنه فهم منه أن الشرطين الأولين يجريان في الكافر أيضا خلافا للبلقيني حيث ذهب إلى أن الشروط إنما تعتبر في حق المؤمنين الأحرار اهـ ح ل.

وأصله في شرح م ر (قوله واعلم أنه إلخ) مراده بهذا شروط زائدة على ما مر أي فيشترط أن لا تكون واحدة من هذه الأربع وقوله مطلقا أي سواء وجدت الشروط أم لا اهـ شيخنا (قوله نكاح أمة ولده) أي ابتداء لا دواما وقوله ولا أمة مكاتبه أي ابتداء ودواما كما سيأتي هذا التفصيل في المتن في الإعفاف وأما الموقوفة والموصى بمنفعتها أي على التأبيد فهل هما كأمة الفرع أو كأمة المكاتب توقف شيخنا هنا نقلا عن الحواشي ثم قرر في باب الإعفاف أنهما كأمة المكاتب أي فيحرمان ابتداء ودواما ونقل ذلك عن الحواشي هناك.

وعبارة المؤلف هناك متنا وشرحا وحرم عليه أي الأصل نكاحها أي أمة فرعه بقيد زدته بقولي إن كان حرا لأنها لماله في مال فرعه من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير الحر لكن لو ملك فرع زوجة أصله لم ينفسخ نكاحه وإن لم تحل له الأمة حين الملك لأنه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء وحرم على الشخص نكاح أمة مكاتبه لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيز نفسه فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح كما لو ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع فإن تعلق السيد بمال مكاتبه أشد من تعلق الأصل بمال فرعه وبخلاف ما لو ملك مكاتب بعض سيده حيث لا يعتق عليه لأن الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف النكاح **والملك لا يجتمعان انتهت** وقوله أمة مكاتبه وكذا الأمة الموقوفة عليه والموصى له بمنفعتها اهـ سم اهـ ع ش.

(قوله أمة ولده) أي ذكرا كان أو أنثى من النسب دون الرضاع كما يفيده تعبير الإرشاد بالفرع على ما ادعاه مؤلفه دون تعبير الحاوي بالولد اهـ شوبري (قوله ولا موصى له بخدمتها) قال حج." (١)

"(وحرمة مؤبدة) ، وإن أكذب نفسه لخبر البيهقي «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**» (وانتفاء نسب نفاه) بلعانه حيث كان ولد لما في الصحيحين «أنه - صلى الله عليه وسلم - فرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة» (وسقوط عقوبة) من حد أو تعزير (عنه لها وللزاني) بقيد زدته بقولي (إن سماه فيه) أي في لعانه للآيات السابقة في الأولى وقياسا عليها في الثانية (و) سقوط (حصانتها في حقه) ؛ لأن اللعان في حقه كالبينة (إن لم تلاعن) فإن لاعنت لم تسقط حصانتها في حقه إن قذفها بغير ذلك الزنا لا إن قذفها به أو أطلق وخرج بقولي في حقه حصانتها في حق غيره فلا تسقط، وقولي: وحصانتها إلى آخره من زيادتي.

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ١٩٢/٤

(و) يتعلق بلعانه أيضا (وجوب عقوبة زناها) عليها ولو ذمية لما مر ولقوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ [النور: ٨] (ولها لعان لدفعها) أي العقوبة الثابتة بلعانه فإن أثبتها ببينة فليس لها أن تلاعن لدفعها؛ لأن اللعان حجة ضعيفة فلا تقاوم البينة (، وإنما ينفي به) أي بلعانه ولدا (ممكنا) كونه (منه ولو ميتا) ؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان (، وإلا) أي، وإن لم يمكن كونه منه (كأن ولدته لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع (أو) لأكثر منها بزمنهما و (طلق بمجلسه) أي مجلس العقد أو كان الزوج ممسوحا لانتفاء إمكان الوطء أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لانتفاء إمكان اجتماعهما (فلا يلاعن لنفيه) لانتفاء إمكان كونه منه فهو منفي عنه بلا لعان هذا إن كان الولد تاما، وإلا فالمعتبر مضي المدة

ـــــــــــــــQأن في كل فرقة بغير لفظ فسخ وقوله: أولى من تعبيره بفرقة أي؛ لأن الفرقة تصدق بفرقة الطلاق فيوهم أن ما هنا منها فتنقص عدد الطلاق وليس كذلك. اهـ شيخنا وفيه أنه لا معنى لهذا الإيهام مع كونها تحرم أبدا. (قوله: وحرمة مؤبدة) أي حتى في لعان المبانة والأجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانها بأن كان هناك ولد ينفيه. اهـ سم على منهج. اهـ ع ش على م ر. (قوله: وإن أكذب نفسه) وحينئذ تعود العقوبة عليه ويعود النسب والحضانة وتسقط العقوبة عنها وهذه الغاية راجعة للحكمين قبلها فلذلك قدمها الشارح على الأربعة بعدها فيفهم من تقديمها عليها أن الأربعة بعدها ليست كالذين قبلها وقوله: في الخبر المتلاعنان التفاعل ليس بقيد بل هذا الحكم يترتب ولو لاعن وحده. اهـ شيخنا.

(**قوله: لا يجتمعان أبدا**) أي لا في الدنيا ولا في الآخرة وما أوهمه ظاهره من توقف ذلك على ملاعنتهما معا ليس مرادا، وبتكذيبه نفسه يعود الحد ويلحقه الولد ويسقط الحد عنها. اهـ ح ل. (قوله: وانتفاء نسب نفاه) وليس لغير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح، وإن نفاه عنه باللعان لبقاء حق الاستلحاق فإن لم يصح الفراش كولد موطوءة بشبهة فلكل أحد استلحاقه ولو نفى الذمي ولدا ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه في نسبه، وإسلامه وورثه وانتقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار في الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بطرو إسلام أو عتق أو رق في القاذف أو المقذوف. اهـ شرح م ر. (قوله: وانتفاء نسب نفاه) ولا ينفع فيه رد القائف وحكمه على خلاف مقتضى اللعان. اهـ سم. (قوله: للآيات السابقة) وجه دلالتها على ذلك أن الظاهر منها أنها مسوقة لما يسقط الحد المذكور بقوله ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] وقوله: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] كأنه معطوف على المستثنى في المعنى. اهـ ع ن وعلى هذا يمكن شمول الآية للمسألتين فانظر ما وجه التوزيع؟ . (قوله: وسقوط حصانتها في حقه) لو وطئ امرأة بشبهة أو نكاح فاسد وقذفها، وكان ثم ولد ولاعن لم تسقط حصانتها في حقه ولا حد عليها لعدم تلطيخ فراشه نعم يسقط عنه حد القذف وتتأبد الحرمة بينهما. اهـ سم. (قوله: وسقوط حصانتها في حقه) أما حصانة الزاني فلا تسقطه مطلقا. اهـ ق ل على الجلال.

(قوله: ويتعلق بلعانه أيضا وجوب إلخ) أتى بذلك لئلا يتوهم عطفه على عقوبة. اهـ ح ل والمراد بالوجوب الثبوت؛ لأن هذا من خطاب الوضع ولا يقال المراد الوجوب علينا لقوله عليها وقوله: لما مر من قوله؛ لأن اللعان في حقه كالبينة. (قوله:

ولها لعان لدفعها) ظاهر العبارة أن لها تركه، وإن كان الزوج كاذبا لكن صرح الشيخ عز الدين في القواعد بالوجوب لئلا تجلد أو ترجم وينفضح أهلها. اهـ بر وفي الحلبي وفي القواعد للعز بن عبد السلام وجوبه عليها أي لدفع العار عن أهلها اهـ.

(فروع) قال في الروض وشرحه: فصل: لو قذف من لاعنها عزر فقط إن قذفها بذلك الزنا أو أطلق؛ لأنا صدقناه فيه، وإنما عزر للإيذاء فإن قذفها بزنا آخر عزر أيضا فقط إن حدت بلعانه لكونها لم تلاعن بلعانه وحد إن لاعنت سواء قذفها بذلك بعد اللعان أم قبله، في النكاح أم قبله وليس له إسقاط العقوبة من تعزير أو حد باللعان؛ لأنها بانت بلعان القذف الأول ولا ولد، وإن حد بالقذف الأول ولم يلاعن ثم ادعاه أي القذف بذلك الزنا عزر لظهور كذبه بالحد الأول ولا يلاعن لإسقاط التعزير أو قذفها بغيره أي بزنا غير ذلك الزنا فلا لعان لإسقاط العقوبة وهل يحد أو يعزر وجهان أوجههما الثاني. اهـ سم. (قوله: ولو ميتا) وحينئذ ينتفي إرثه منه وتسقط عنه مؤنة التجهيز وله أن يستلحقه حينئذ كما تقدم في الإقرار بالنسب. اهـ ح ل.

(قوله: من العقد) قد اعترض في باب الرجعة على تعبير أصله بالعقد فكان المناسب له هنا أن يقول من إمكان الاجتماع ولهذا اضطر إلى التعليل به. (قوله: وطلق بمجلسه) أي وقت العقد ثم صبرت سبعة أشهر، وأتت له بولد. اهـ شيخنا. (قوله: وهي بالمغرب) أي ولم يمض زمن يمكن من اجتماعهما م ر ويدل عليه تعليله قال ع ش." (١)

"(إلا من له حق في حضانة) بقيد زدته بقولي (ورضي) فلها الحضانة، وتعبيري بذلك أعم من قوله إلا عمه وابن عمه وابن أخيه (فإن زال المانع) من رق وعدم رشد وعدالة وغير ذلك مما ذكر (ثبت الحق) لمن زال عنه المانع هذا كله في ولد غير مميز (والمميز إن افترق أبواه) من النكاح وصلحا خير فإن اختار أحدهما (ف) هو (عند من اختار منهما) ؛ لأنه - صلى الله عليه وسلم - «خير غلاما بين أبيه وأمه» رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام (وخير) المميز (بين أم) وإن علت (وجد أو غيره من الحواشي)

ـــــــQبذاتها، وإنما يخلق الله ذلك عند مخالطته كثيرا انتهت، ومثله في شرح م ر ثم قال: أعني م ر ولو قام بكل من الأقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها للقاضي الأمين فيضعه عند الأصلح منهن أو من غيرهن كما بحثه الأذرعي وغيره خلافا للماوردي في قوله لا يختلف المذهب في أن أزواجهن إذا لم يمنعوهن يكن باقيات على حقهن فإن أذن زوج واحدة فقط فهي الأحق وإن بعدت أو زوج ثنتين قدمت قرباهما

(قوله: إلا من له حق في حضانة) تصدق هذه العبارة بصورتين الأولى أن يكون من له حق صاحب الرتبة بحيث لو نزع من الأم كانت حضانته له، والثانية أن لا يكون صاحب الرتبة بحيث لو نزع المحضون من الأم كانت حضانته لمن هو مقدم على هذا المنكوح تأمل فيكون المراد من له حق في الجملة كما عبر به م ر وحج (قوله: وابن أخيه) وإنما يتصور نكاح ابن الأخ فيما إذا كان المستحق غير الأم وأمهاتها كأن تزوجت أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه فإنها تقدم على ابن أخيه اهـ شرح خطيب على المنهاج والإشكال مبني على أن الحاضنة كانت هي الأم، ووجه الإشكال أن أخا الطفل إن كان شقيقه

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ٤٣٨/٤

فابنه ابنها أو لأمه فكذلك أو لأبيه فهي منكوحة الأب ومحصل الجواب تصوير المسألة بما إذا كانت الحاضنة غير الأم وهي أخته لأمه فيجوز أن تتزوج بابن أخيه لأبيه اهـ شيخنا (قوله: فإن زال المانع ثبت الحق) فلو طلقت المنكوحة ولو رجعيا حضنت حالا، وإن لم تنقض عدتها إن رضي المطلق ذو المنزل بدخول الولد لزوال المانع، ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها انتقلت لمن يليها فإذا رجعت عاد حقها اهـ شرح م ر (قوله: فإن زال المانع ثبت الحق) استشكله بعض الفضلاء بما لو شرط النظر للأرشد من أولاده فاستحقه أحدهم لكونه الأرشد ثم صار غير أرشد ووجد واحد أرشد منه استحق، ولو عاد الأول أرشد لم يستحق، وأقول: يراجع ما قاله، وعلى تسليمه فالفرق أن الحق هنا لمعين غاية الأمر أنه مشروط بشرط فإذا زال ثم عاد استحق، وهناك الحق لغير معين بل للموصوف فإذا انتفى وانتقل الحق لغيره لم يعد إليه بعوده فليتأمل

(فرع)

قال في المنهاج هنا: وإن غابت الأم أو امتنعت فللجدة على الصحيح فقوله أو امتنعت منه تعلم عدم الإجبار، وهو كذلك نعم لو وجبت المؤن عليها لفقد الأب فتجبر نبه عليه ابن الرفعة ذكر ذلك الزركشي اهـ سم (قوله: والمميز إن افترق أبواه إلخ) ظاهر إناطة الحكم بالتمييز أنه لا يتوقف على بلوغه سبع سنين، وأنه إذا جاوزها بلا تمييز بقي عند أمه، والثاني ظاهر، وأما الأول فقياس ما مر في كونه لا يؤمر بالصلاة قبل السبع، وإن ميز أنه لا يجبر حيث لم يبلغها، وقد يفرق بأن عدم الأمر بالصلاة لما فيها من المشقة فخفف عنه حيث لم يبلغ السبع بخلاف ما هنا فإن المدار فيه على ما فيه صلاح نفسه وعدمه فيقيد بالتمييز، وإن لم يجاوز السبع اهـ ع ش على م ر، وفي ق ل على الجلال: والمميز من وصل إلى حالة بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ولا يتقيد بسبع سنين (قوله: إن افترق أبواه من النكاح) وينبغي أن يكون كالافتراق من النكاح أن لا يفترقا فيه **لكنهما لا يجتمعان بأن** اختلف محلهما، وكان كل منهما لا يأتي للآخر؛ لأن ذلك في معنى الافتراق من النكاح، وكذا إذا كان يأتيه لكن أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالحه كذا في حاشية التحفة، وفيه نظر؛ لأن فرقة النكاح أوجبت مانعا من الاجتماع بخلاف الفرقة المذكورة فعلى كل التعهد في وقته إذ لا مانع تأمل اهـ شوبري (قوله: وصلحا) أما إذا صلح أحدهما فقط فلا تخيير والحضانة له فإن عاد صلاح الآخر أنشئ التخيير اهـ شرح الروض (قوله: فعند من اختار منهما) وظاهر كلامه تخيير الولد، وإن أسقط أحدهما حقه قبل التخيير، وهو كذلك خلافا للماوردي والروياني فلو امتنع المختار من كفالته كفله الآخر فإن رجع الممتنع منها أعيد التخيير، وإن امتنعا وبعدهما مستحقان لها كجد وجدة خير بينهما وإلا أجبر عليها من تلزمه نفقته؛ لأنها من جملة الكفالة اهـ شرح م ر (قوله: خير غلاما) أي وإنما يدعى بالغلام المميز اهـ شرح م ر قال في المصباح الغلام الابن الصغير ثم قال قال الأزهري وسمعت العرب تقول للمولود حين يولد ذكرا غلاما وسمعتهم يقولون للكهل غلاما، وهو فاش في كلامهم فلم يخصص الغلام بالمميز اهـ ع ش عليه (قوله: أو غيره من الحواشي) أي." (١)

"وبالملقي أو بأجنبي أو به وبأحدهما أو عم الثلاثة فإنه يضمنه وإن لم يكن له فيها شيء ولم تحصل النجاة لأنه التماس إتلاف لغرض صحيح بعوض فصار كقوله اعتق عبدك على كذا فإن لم يخف غرقا أو اختص النفع بالملقي كأن

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ٥٢١/٤

قال: من بالشط أو بزورق أو نحوه بقرب السفينة ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه فألقاه أو اقتصر على قوله ألق متاعك لم يضمنه لأنه في الأولى شبيه بمن التمس هدم دار غيره ففعل وفي الثانية أمر المالك بفعل واجب عليه ففعله لغرض لنفسه فلا يجب فيه عوض كما لو قال لمضطر: كل طعامك وعلي ضمانه فأكله وفي الثالثة لم يلتزم شيئا وفارق ما لو قال لغيره: أد ديني فأداه حيث يرجع به عليه بأن أداء الدين ينفعه قطعا والإلقاء قد لا ينفعه.

(ولو قتل حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر (أحد رماته) كأن عاد عليه (هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي) من ديته لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ فإن كان واحد من عشرة سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل من التسعة عشرها (أو) قتل (غيرهم بلا قصد) من الرماة (فخطأ) قتله لعدم قصدهم له (أو به) أي بقصد منهم (فعمد إن غلبت الإصابة) منهم بحذفهم لقصدهم معينا بما يقتل غالبا فإن غلب عدمها أو استوى الأمران فشبه عمد.
ـــــــــــوأن يكون المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره فيضمن الآمر لأن ذلك آلة له ونقل عن الإمام وأقراه عدم ملك الملتمس للملقى فلو لفظه البحر فهو لمالكه ويرد ما أخذه بعينه إن بقي وإلا فبدله وظاهر أن محله حيث لم ينقصه البحر وإلا ضمن الملتمس نقصه لتسببه فيه كما صرح به الإسنوي وغيره ولو قال: ألق متاعك وأنا ضامن له وركاب السفينة أو على أني أضمنه أنا وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون أو أنا وركابها ضامنون له كل منا على الكمال أو على أني ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع أو أنا وركابها ضامنون له لزمه قسطه وإن أراد به الإخبار عن ضمان سبق منهم وصدقوه لزمهم وإن أنكر وأصدقوا وإن صدقه بعضهم فلكل حكمه وإن قال: أنشأت عليهم الضمان ثقة برضاهم لم يلزمهم وإن رضوا أو أنا وهم ضمناء وضمنت عنهم بإذنهم لزمه الجميع
فإن أنكروا الإذن صدقوا ولا يرجع عليهم أو أنا وهم ضامنون وأخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع أو أنا وهم ضامنون ثم باشر الإلقاء بإذن المالك ضمن القسط لا الجميع في أوجه الوجهين اهـ شرح م ر وقوله فلو رجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شيء أي مما ألقاه بعد الرجوع بخلاف ما ألقاه قبله كأن أذن له في رمي أحمال عينها فألقى واحدا ثم رجع الضامن ضمن ذلك الواحد دون ما زاد عليه ولو اختلفا في الرجوع أو في وقته صدق الملقي لأن الأصل عدم رجوع الملتمس وقوله لزمه قسطه أي لأنه جعل الضمان مشتركا بينه وبين غيره بلا إذن من الغير فيلزم ما التزم دون غيره وفيما قبلها جعل نفسه ضامنا للجميع فتعلق به وألغى ما نسبه لغيره انتهى ع ش عليه (قوله أو به وبأحدهما) فيه صورتان وقوله أو عم الثلاثة واحدة فالصور ستة وقوله فإنه يضمنه وهذا وإن كان ضمانه ما لم يجب لمن روعي فيه أنه اقتداء فليس ضمانا حقيقيا ومن ثم لم يشترط العلم بقدر الملقى والضمان فيه بالقيمة في المتقوم والمثل في المثلي اهـ ح ل
(قوله كقوله أعتق عبدك إلخ) أي أو أطلق الأسير على كذا أو اعف عن القود علي وكذا أو أطعم هذا الجائع ولك علي كذا اهـ ح ل (قوله فإن لم يخف غرقا) محترز الثاني وقوله أو اختص محترز الثالث وقوله أو اقتصر محترز الأول اهـ شيخنا (قوله أو اختص النفع بالملقي) أي أو خاف غرقا واختص إلخ فانظر صورته اهـ شوبري (فرع) قال شيخ شيخنا عميرة: لو قال لرقيقه في سفر مثلا خوفا من اللصوص عند طلبهم لهما: ألق متاعك وعلي ضمانه ضمنه كما هنا وفيه نظر كما يعلم مما يأتي ومما تقدم من الشروط فتأمله اهـ ق ل على الجلال (قوله لأنه في الأولى) هي قوله فإن لم يخف غرقا وقوله وفي الثانية

هي قوله أو اختص إلخ وقوله وفي الثالثة هي قوله أو اقتصر إلخ اهـ ع ش (قوله وفي الثالثة لم يلتزم إلخ) وإنما أتى بالثالثة وإن كان يفهم من الثانية عدم الضمان فيها أي الثالثة بالأولى توطئة لقوله وفارق إلخ.

(قوله منجنيق) يذكر ويؤنث فارسي معرب لأن الجيم **والقاف لا يجتمعان في** كلمة عربية اهـ شرح م ر وهو آلة ترمى بها الحجارة اهـ ز ي (قوله بفتح الميم والجيم في الأشهر) ومقابل الأشهر كسر الميم اهـ خ ط اهـ ع ش على م ر أي مع فتح الجيم.

وفي المصباح المنجنيق فنعليل بفتح الفاء والتأنيث أكثر من التذكير فيقال: هي المنجنيق وهو المنجنيق ومنهم من يقول: الميم زائدة ووزنه منفعيل فأصوله جنق وقال ابن الأعرابي: يقال: منجنيق ومنجنوق وربما قيل: منجنيق بكسر الميم لأنه آلة والجمع منجنيقات ومجانيق اهـ وفي ق ل على الجلال ويقال: منجليق باللام ومنجنوق بالواو اهـ (قوله هدر قسطه إلخ) قال البلقيني: ويستثنى منه ما لو حصل عوده على بعضهم بأمر صنعه الباقون وقصدوه وبسقوطه عليه وغلبت إصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل في أموالهم ولا قصاص عليهم لأنهم شركاء مخطئ وكأنهم تركوه لأنه لا يتصور عندهم ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم اهـ شرح الروض اهـ سم (قوله وعلى عاقلة الباقين الباقي) والضمان يختص بمن مد الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم له دون واضعه وماسك الخشب إذ لا دخل لهم في الرمي أصلا ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضا وهو ظاهر اهـ شرح م ر (قوله فعمد إن غلبت الإصابة) هذا مستثنى من قولهم أن الغلبة تعتبر في الآلة من كونها الغالب فيها الهلاك أو لا أي إلا في المنجنيق فالمعتبر إنما هو غلبة الإصابة من الرماة." (١)

"والأوجه عدم التحريم ولا يؤثر فيه نهي عائشة والتعليل المذكور منتقض بقضاء المجنون والمغمى عليه، وعلى هذا هل تنعقد صلاتها أم لا؟ فيه نظر، والأوجه عدم الانعقاد لأن الأصل في الصلاة إذا لم تكن مطلوبة عدم الانعقاد ووجوب القضاء عليها في الصوم بأمر جديد من النبي - صلى الله عليه وسلم -، فلم يكن واجبا حال الحيض والنفاس؛ لأنها ممنوعة منه والمنع والوجوب لا يجتمعان.

(و) الثالث (قراءة) شيء من (القرآن) باللفظ أو بالإشارة من الأخرس كما قال القاضي في فتاويه، فإنها منزلة منزلة النطق هنا ولو بعض آية للإخلال بالتعظيم، سواء أقصد مع ذلك غيرها أم لا

لحديث الترمذي وغيره: «لا يقرأ

ـــــــQالمجنون معناها اللغوي وهو السهولة والخفة؛ لأنه ليس مخاطبا بترك الصلاة في زمن جنونه حتى يقال: إنه أدى ما أمر به من الترك، فلذا وجب عليه قضاء ما فاته زمن ردته دونهما، ولا يصح أن يراد بالرخصة في حق المجنون معناها الاصطلاحي، وهو الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي؛ لأن الحكم من خطاب التكليف فهو متعلق بفعل المكلف، والمجنون ليس مكلفا حتى يتعلق به الحكم كذا أشار إليه ابن عبد الحق اهـ اط ف. قوله: (والأوجه عدم التحريم)

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب الجمل ٥/٩١

معتمد وقوله ولا يؤثر أي ولا يقدح. وقوله: (فيه) أي في عدم التحريم. وقوله: (التعليل المذكور) أي قوله ولأن القضاء محله إلخ.

قوله: (والأوجه عدم الانعقاد) هذه طريقة تبع فيها الشيخ ابن حجر، والمعتمد عند م ر أنها تنعقد مع الكراهة وتثاب عليها ثواب النافلة، وليس لها أن تجمع بتيمم واحد بينها وبين فرض اط ف. وقال ع ش. إنها لا تثاب عليها لكونها منهية عنها لذاتها، والمنهي عنه لذاته لا ثواب فيه. وعبارته على م ر وتجمعها مع فرض آخر بتيمم واحد، والفرق بينها وبين الكافر حيث لا تنعقد منه إذا أسلم وقضاها أنه مخاطب بفعل الصلاة في كفره بأن يسلم، ويأتي بها، فلما أسلم سقط عنه القضاء للإخبار بغفران ما سلف

فإذا قضاها كان مراغما للشرع فلا تصح، ولا كذلك الحائض فإنها سقطت عنها في زمن الحيض عزيمة، والقضاء بأمر جديد ولم يثبت، فلم يكن في قضائها ما يشبه المراغمة لعدم ورود شيء عن الشارع، وبأنها أهل للصلاة في الجملة، والنهي عنها للحيض، والقياس عدم الثواب عليها اهـ. فقد اضطرب كلام ع ش في ذلك فقال: مرة بالثواب ومرة بعدمه.

قوله: (والمنع والوجوب لا يجتمعان) أي من جهة واحدة كما هنا بخلاف الصلاة في الأرض المغصوبة ق ل.

قوله: (وقراءة القرآن) وعن مالك: يجوز لها قراءة القرآن، وعن الطحاوي يباح لها ما دون الآية كما نقله في شرح الكنز من كتب الحنفية. قوله: (هنا) وكذا في سائر الأبواب إلا في الحنث والصلاة والشهادة وإنما قيد ب هنا؛ لأنه محل التوهم. قوله: (ولو بعض آية) صادق بالحرف الواحد وهو كذلك لكون صورته في الحرف أن يقصد به القرآن فيأثم، وإن اقتصر عليه؛ لأنه نوى معصية وشرع فيها، فالتحريم من هذه الجهة لا من حيث إنه يسمى قرآنا كما في حاشية م ر على الروض، وعبارة الشوبري قوله: ولو بعض آية أي ولو حرفا بنية كونه من القرآن كما أنه يثاب عليه إذا قرأه غير جنب كذلك، لكن إذا عاقه عائق عن أن يضم إليه منه ما يصيره جملة مفيدة بخلاف ما لم يضم إليه، فإن الظاهر أنه لا يثاب على ذلك، وإن نوى بذلك الحرف أنه من القرآن، ويحتمل أنه مع النية يثاب كما أنه يأثم هنا، وعلى الأول يفرق بأنه يحتاط لتعظيم القرآن مع الجنابة المنافية له ما لا يحتاط له من حيث الثواب اهـ حج. وعدد حروف القرآن ثلاثمائة ألف حرف وثلاثة وعشرون ألف حرف وستمائة حرف وأحد وسبعون حرفا. وذكر بعضهم أن أحرف القرآن في اللوح كل حرف منها بقدر جبل قاف، وأن تحت كل حرف منها معاني لا يحيط بها إلا الله تعالى، ونصف حروفه النون من نكرا في الكهف، والكاف من النصف الثاني، وقيل إن النصف بالحروف الكاف من نكرا، وقيل الفاء من قوله وليتلطف، وعدد آياته ستة آلاف آية وخمسمائة آية، وقيل ستة آلاف ومائتان وأربع آيات.

قوله: (سواء أقصد مع ذلك) أي القراءة غيرها أم لا. هذه العبارة لا تحسن إلا لو قال: أو لا بقصد قرآن ثم يعمم." [1]

"غرر. وقد بسطت الكلام عليه في غير هذا الكتاب.

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب البجيرمي ١/٣٥٦

ثم أخذ المصنف في محترز قوله ظاهر بقوله: (ولا يصح بيع عين نجسة) سواء أمكن تطهيرها بالاستحالة كجلد الميتة أم لا، كالسرجين والكلب ولو معلما والخمر ولو محترمة لخبر الصحيحين: «أنه – صلى الله عليه وسلم – نهى عن ثمن الكلب» وقال: «إن الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير» وقيس بها ما في معناها.

ثم أخذ في محترز قوله منتفع به بقوله: (ولا) يصح (بيع ما لا منفعة فيه) لأنه لا يعد مالا، فأخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن إضاعة المال وعدم منفعته إما لخسته كالحشرات التي لا نفع فيها كالخنفساء والحية والعقرب، ولا عبرة بما يذكر من منافعها في

ـــــــQتلف البيت، والفرق بين هذه وبين الصورة المتقدمة الباطلة أن البائع هنا عين البر ثم أبهمه لأنه يمكن أن يحيطا بجوانب البيت ويعرفا تخمينا أنه يأخذ كذا وبملء البيت من البر المعين حالا قبل تلف البيت، فقل الجهل هنا بخلافه ثم؛ لأن البر مبهم ويمكن تلف البيت قبل الإتيان بالبر فكثر الجهل، ولو تلف البيت هنا فالظاهر انفساخ البيع شيخنا العشماوي. وأيضا البر المعين يكفي فيه التخمين كبيع الصبرة الغير المكيلة؛ بخلاف المبهم فلا بد من بيان قدره وصفته.
قوله: (عليه) أي على هذا الشرط اهـ.

قوله: (ولا يصح بيع عين نجسة) أي استقلالا لا تبعا لما هو كالجزء منه، وإلا فبيع أرض بنيت بلبن أو آجر عجن بنجس صحيح والبيع واقع على الجميع م ر. وقال سم: الوجه أن البيع واقع على الظاهر؛ وإنما دخل غيره تبعا بنقل اليد فراجعه. وعلم من هذا أن بيع الخزف المخلوط بالرماد النجس والسرجين صحيح كالأزيار والقلل والجرر والمواجير وغيرها، ويعفى عما يوضع فيها من المائعات فلا يتنجس م د. قوله: (كالسرجين) بكسر السين وفتحها. قوله: (ولو معلما) للرد على من قال بطهارته كما قاله الإطفيحي.
قوله: (والخمر) فيه أن الخمر يطهر بالاستحالة. ويجاب بأن طهره ليس مع بقاء كونه خمرا، بل انتقل لكونه خلا بخلاف جلد الميتة فإنه يطهر بالاستحالة مع كونه جلدا.
قوله: (ولو محترمة) وهي ما عصرت، أي عصر أصلها لا بقصد الخمرية على الراجح، وقيل: هي التي عصرت بقصد الخلية. والغاية للرد على من قال بجواز بيع المحترمة، هذا إن كان العاصر لها مسلما، أما خمرة الكافر فمحترمة مطلقا لأنه لا يعتقد تحريمها ومع ذلك لا يصح بيعها مطلقا ولو لكافر مثله وإن اعتقد الحل.
قوله: «نهى عن ثمن الكلب» والنهي عن ثمنه يدل على فساد بيعه ع ش.
فرع: لا تدخل ملائكة الرحمة بيتا فيه كلب، وهل لا تدخل وإن جاز اقتناؤه أو وجب كما لو علم أنه يقتل لولا اقتناؤه لحراسته؟ قال الرملي: ظاهر ما ورد أنها لا تدخل بيتا فيه حائض مع أنها معذورة لا صنع لها في الحيض عدم الدخول هنا، سم على المنهج ع ش على م ر. وأيضا لا تدخل بيتا فيه جرس أو أوز أو بول منقوع أي مخزون أو فيه صورة. وسبب عدم دخولها أن إبليس لما بصق على آدم حين كان ملقى على باب الجنة هبط جبريل وكشط من البزقة أول مرة وألقاها فخلق منها الكلب المعروف، وثاني كشطة خلق منها كلب الصيد، فهما مخلوقان من أثر بصقة إبليس؛ والملك النازل بالرحمة

وإبليس لا يجتمعان.

قوله: (كالحشرات) وأصلها صغار دواب الأرض، ويستثنى نحو يربوع وضب مما يؤكل ونحل ودود قز وعلق لمنفعة امتصاص الدم م ر. فإن قيل: إن منفعة هذه المذكورات في الخواص فما وجه استثنائها دون غيرها؟ قلت: أجاب شيخنا بأن هذه لما اشتهرت وعلمها غالب الناس استثنيت، وأما غيرها فلا لاختصاصها بحذاق الأطباء أج.
قوله: (كالخنفساء) بفتح الفاء ممدودة، والأنثى خنفساءة بالهاء وبينها وبين العقرب صداقة. ومن منافعها، أي الخنفساء، أنه." (١)

"وموكله وشاهده وكاتبه» وهو من الكبائر. قال الماوردي: لم يحل في شريعة قط لقوله تعالى: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [النساء: ١٦١] يعني في الكتب السابقة. والقصد بهذا الفصل بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة على ما مر وهو لا يكون إلا في (الذهب والفضة) ولو غير مضروبين (و) في (المطعومات) لا في غير ذلك. والمراد بالمطعوم ما قصد للطعم اقتياتا أو تفكها أو تداويا، كما يؤخذ ذلك من قوله – صلى الله عليه وسلم –: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير
ـــــــQمضاف، التقدير: آكل متعلق الربا وهو المعقود عليه. واللعن لغة هو الطرد والإبعاد. واعلم أن لعن المسلم المعين حرام بإجماع المسلمين، وأما لعن أصحاب المعاصي غير المعينين والمعروفين كقولك: لعن الله الواصلة، لعن الله آكل الربا، وما أشبه ذلك فجائز، وأما لعن الإنسان بعينه ممن اتصف بشيء من المعاصي كيهودي أو آكل الربا فظواهر الأحاديث أنه ليس بحرام، أشار الغزالي إلى تحريمه، والمعتمد الحرمة. وأما لعن جميع الحيوانات والجماد فكله مذموم؛ علقمي.
قوله: (وشاهده) الذي في مسلم: " وشاهديه " بالتثنية، والأول يشمل الحاضر وإن لم يشهد. قوله: (وهو من الكبائر) أي من أكبر الكبائر، والمعتمد أن أكبر الكبائر الشرك بالله ثم القتل ثم الزنا ثم السرقة ثم شرب الخمر ثم الربا والغصب؛ مدابغي. وكونه من الكبائر ظاهر في بعض أقسامه وهو ربا الزيادة، وأما الربا من أجل التأخير أو الأجل من غير زيادة في أحد العوضين فالظاهر أنه صغيرة لأن غاية ما فيه أنه عقد فاسد وقد صرحوا بأن العقود الفاسدة من قبيل الصغائر كما قاله ع ش، وهو أي ربا الزيادة يدل على سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى كإيذاء أولياء الله تعالى ولو أمواتا، لأنه تعالى لم يأذن بالمحاربة إلا فيهما، قال تعالى: (فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله) وقال: «من عادى لي وليا فقد آذنته بالحرب» . وذكر العلامة المناوي أن أكل الربا **والإيمان لا يجتمعان في** قلب الشخص، أخذا من قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾ [البقرة: ٢٧٨] وحرمته تعبدية، وما ذكر فيه من أنه يؤدي إلى تضييق الأثمان ونحوه حكم لا علل. فإن قيل: فما وجه قولهم فألحق به ما في معناه إلخ وهذا قياس وهو لا يدخل الأمور التعبدية؟ أجيب بأن الحكم على أنه تعبدي حكم على المجموع فلا ينافي القياس على بعض الأفراد كما قيل بمثل ذلك في نواقض الوضوء، عناني.
وقوله " حكم على المجموع " أي لأنهم لم يقيسوا على جنس النقد والمطعوم جنسا ثالثا، وقاسوا على البر والشعير ما في

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب البجيرمي ٩/٣

معناهما مما يقتات، وهكذا. ولم يحل في شريعة قط لقوله تعالى: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [النساء: ١٦١] . أي في الكتب السابقة وحينئذ فهو من الشرائع القديمة، برماوي. وقوله " حكم " هذا يفيد أن مجرد الحكمة لا تخرجه عن كونه تعبديا، فليراجع فإن فيه نظرا ظاهرا. اهـ. سم وع ش عليه.

قوله: (وما يعتبر فيه) عطف تفسير.

قوله: (ما قصد للطعم) أي قصده الله تعالى؛ أي أراده الله تعالى لأن القصد يطلق ويراد به إرادة الله تعالى. ويعلم ذلك بأن يخلق الله علما ضروريا لبعض أصفيائه كآدم بأن هذا للآدميين وهذا للبهائم؛ قال الرشيدي: واعلم أن الظاهر أن المراد بقولهم قصد للآدميين مثلا أن يكون الآدمي يقصده للتناول منه، وهذا غير التناول بالفعل وإلا فما معنى كون الطين الأرمني مقصودا للآدمي؟ ويجوز أن يكون المراد بكونه قصدا للآدمي مثلا أنه يظهر من الحكمة الأزلية أن الله سبحانه وتعالى لم يخلق هذا إلا لطعم الآدمي.

قوله: (اقتياتا) مفعول لأجله أو تمييز محول عن نائب الفاعل، أي قصد تقوته؛ شوبري.

قوله: (أو تفكها) أي تلذذا، ومراده به ما يشمل التأدم بقرينة ما يأتي م ر.

قوله: (كما يؤخذ ذلك) عبارة شرح المنهج: كما تؤخذ الثلاثة. والكاف بمعنى لام التعليل، " وما " مصدرية، والتقدير: لأخذ الثلاثة، أي أخذ بعض أفرادها بالنص والبعض الآخر بالقياس كما قرره شيخنا العشماوي.." (١)

"انفردت عن جنس البنوة والأخوة لقوله تعالى: ﴿وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ [النساء: ١٧٦] قال ابن الرفعة: أجمعوا على أن المراد بها الأخت الشقيقة والأخت من الأب، وخرج بقيد الانفراد عمن ذكر في الأربعة الزوج فإن لكل واحدة مع وجوده النصف أيضا.

(و) خامسها (الزوج إذا لم يكن لها) أي لزوجته (ولد) منه أو من غيره، ويصدق الولد بالذكر والأنثى (ولا ولد ابن) لها وإن سفل منه أو من غيره أما مع عدم الولد فلقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾ [النساء: ١٢] وانعقد الإجماع على أن ولد الابن كولد الصلب في حجب الزوج من النصف إلى الربع، إما لصدق اسم الولد عليه مجازا، وإما قياسا على الإرث، والتعصيب فإنه فيهما كولد الصلب إجماعا.

(و) الفرض الثاني (الربع وهو فرض اثنين) فرض (الزوج مع الولد) لزوجته منه أو من غيره (أو) مع (ولد الابن) لها وإن سفل منه أو من غيره أما مع الولد فلقوله تعالى: ﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع﴾ [النساء: ١٢] وأما مع ولد الابن فلما مر. وخرج بقيد الابن هنا وفيما قبله ولد البنت فإنه لا يرث ولا يحجب (وهو) أي الربع (للزوجة) الواحدة (و) لكل (الزوجات) بالسوية (مع عدم الولد) للزوج (أو) عدم (ولد الابن) له وإن سفل، أما مع عدم الولد فلقوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد﴾ [النساء: ١٢] وأما مع عدم ولد الابن فبالإجماع واستفيد من تعبيره بالزوجات بعد الواحد أن ما فوق الواحدة إلى انتهاء الأربع في استحقاق الربع كالواحدة، وهو إجماع كما قاله ابن المنذر.

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب البجيرمي ١٩/٣

تنبيه: قد ترث الأم الربع فرضا فيما إذا ترك زوجة وأبوين فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي واحد وهو في

ـــــــيحتاج لذلك إلا في جانب بنت الابن والأخت فليتأمل قوله (وتنقيص) أي وعن حاجب أيضا كابن صلب وبنيه. وكان الصواب ذكره ق ل وقد يقال يفهم بالأولى من الانفراد عن التنقيص قوله: (في درجتها) ليس بقيد. قوله: (بنت صلب) وكذا إذا كان معها أخت لها فأكثر، ولفظ تنقيص يشملها ولو ذكرها كان أولى ق ل.

قوله: (عن جنس البنوة) أي للميت؛ لأن البنوة إن كانت في أنثى فهي صارت عصبة معها وإن كانت في ذكر فهي محجوبة به ووجه الأخوة ظاهر، إذ لا تأخذ النصف مع إخوة لها فالمراد بها الأخوة للأخت أو للميت؛ لأن حالهما واحد ولا يستغنى عنها بالبنوة هنا. وعبارة بعضهم: قوله عن جنس البنوة والأخوة هما محتاج إليهما هنا لأن المراد البنوة للميت والأخوة لها هي وهما متغايران لأن بنوة الميت ينسبون إليها لأنهم أولاد أخيها وأما إخوتها فهم أولاد أبيها، وكذا يقال في الأخت للأب انتهى. وعبارة ق ل: قوله عن جنس البنوة الشاملة لبنوة الميت وبنوة ابنه وإن سفل.

قوله: (عما ذكر) أي عن جنس البنوة والأخوة. وقوله: " الزوج أي الانفراد عن الزوج، فلا يشترط انفرادهن عنه في استحقاق النصف كما قال فإن لكل إلخ " وفيه أن هذا أمر معلوم فلا حاجة للتنبيه عليه.

قوله: (وإما قياسا) انظر كيف يقاس الثابت بالإجماع على الثابت بالإجماع. ويجاب بأن قوله " إما قياسا " مستند الإجماع الأول وهذا لا يرد مع قول الشارح على الإرث والتعصيب، فقاس حجب ابن الابن للزوج على الإرث والتعصيب، أي كما أنه يقوم مقام الابن في الإرث والتعصيب كذلك يقوم مقامه في حجب الزوج.

قوله: (فرض الزوج) وجعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لأن فيه ذكورة، وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت؛ شرح المنهج. وأجاب بعضهم بأن الله تعالى جعل للرجال على النساء درجة فكان معها بمنزلة الابن مع البنت. وقوله: " فكان معها " أي بالنسبة لها **لأنهما لا يجتمعان في** الإرث. قوله: (أو من غيره) ولو من زنا لأنه ينسب إليها.

قوله: (فلما مر) الذي مر هو قوله بالإجماع على أن ولد الابن كولد الصلب اهـ أ ح.

قوله: (أو عدم ولد الابن) " أو " بمعنى الواو.

قوله: (واستفيد من تعبيره) كأنه يدفع توهم قصور العبارة عما بين الواحدة والثلاث، ومن ثم قال سم: أراد بالزوجات ما فوق الواحدة بناء على أن أقل الجمع اثنان.

قوله: (قد ترث الأم الربع) هي عبارة في غاية." (١)

"ويسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما أو ما قيمته ذلك، فإن تنازعا في قدرها قدرها القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال معتبرا حالهما من يسار الزوج وإعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ [البقرة: ٢٣٦] .

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب البجيرمي ٣/٣٢٥

ثم شرع في أحكام الوليمة واشتقاقها كما قال الأزهري من الولم وهو الاجتماع لأن الزوجين يجتمعان وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة في العرس أشهر.

ــــــــQقوله: (ويسن أن لا تنقص إلخ) لعل محل استحباب ذلك إذا زاد نصف المهر على الثلاثين، وقد يتعارضان بأن يكون الثلاثون أضعاف مهر المثل فالذي يتجه في رعاية الأقل من نصف المهر والثلاثين. قال جمع: وهذا أدنى المستحب حج ز ي. قال حج: وظاهر كلامهم أن محل هذا حيث لا تنازع، وإلا فقضية قولهم يقدر القاضي عند التنازع ما يليق بحالهما أنه يجب عليه تقدير ما أدى إليه اجتهاده المستند إلى النظر بحالهما وإن زاد على الثلاثين درهما بل وعلى نصف المهر سم. ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل أي ولو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهما، فينبغي اعتباره وإن فاتت السنة الأولى؛ لأنه قيل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل. اهـ. ع ش على م ر.

قوله: (قدرها القاضي باجتهاده) أي وجوبا وإن زاد على مهر المثل، والمعتمد أنهما إن تراضيا على شيء جاز ولو زاد على مهر المثل بخلاف ما لو فرضها القاضي فإنه لا يجوز له الزيادة على مهر المثل، وبهذا يجمع بين الكلامين. اهـ. ز ي.

قوله: (بحسب ما يليق بالحال) أي بقدر حالهما أي وقت الفراق. اهـ. ع ش.

قوله: (الوليمة) ذكرها عقب الصداق؛ لأن من جملة الولائم وليمة الإملاك الذي هو العقد، والصداق ملازم لعقد النكاح فلما ذكر الصداق كأنه ذكر عقد النكاح الذي هو سبب للوليمة.

قوله: (لأن الزوجين يجتمعان) الأولى أن يقول كما قال غيره لاجتماع الناس لها على الطعام اهـ؛ أي؛ لأن **الزوجين لا يجتمعان إلا** بعدها لا لها كذا قرره شيخنا، ولأنه خاص بوليمة العرس، وما قاله غيره شامل لها ولغيرها. وأجيب بأنه إنما خص الزوجين؛ لأن الكلام في وليمة العرس.

قوله: (لسرور حادث) قال الراغب: الفرق بين الفرح والسرور أن السرور انشراح الصدر بلذة طمأنينة الصدر عاجلا وآجلا، والفرح انشراح الصدر بلذة عاجلة غير آجلة وذلك في اللذات البدنية الدنيوية وقد يسمى الفرح سرورا لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق ويتصور أحدهما بصورة الآخر. اهـ. مناوي.

وعبارة ح ل: قوله لسرور كالختان والقدوم من السفر إن طال عرفا في غير بعض النواحي القريبة، وخرج بالسرور ما يتخذ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفي شرح الروض: أن ما يتخذ للمصيبة من أفراد الوليمة وأن التعبير بالسرور جرى على الغالب، وعليه جرى شيخنا؛ ومن ثم قال: الوليمة اسم لكل دعوة لطعام يتخذ لحادث سرور أو غيره اهـ. وعبارة شرح م ر: لحادث سرور أو غيره، فيشمل الوضيمة وهي وليمة الحزن سميت بذلك لما نابهم من الضيم.

قوله: (من عرس) أي دخول بالزوجة. وقوله: " وإملاك " أي عقد عليها، فيكون عطفه مغايرا. أو المراد بالعرس أعم من الدخول والعقد والإملاك للعقد، فيكون عطف خاص على عام. وقيل: العرس العقد والإملاك الدخول، قال بعضهم: الإملاك بكسر الهمزة مصدر أملكته امرأة بمعنى زوجته إياها، قال في المصباح: ملكت امرأة أملكها من باب ضرب زوجتها ويتعدى بالتضعيف والهمزة إلى ثان فيقال ملكته امرأة وأملكته امرأة. قوله: (لكن استعمالها إلخ) في الصحاح: الوليمة يدخل

وقتها بالعقد فلا تجب الإجابة لما تقدمه وإن اتصل بها ح ل. وانظر هل تسن أو لا؟ ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة وتتعدد بتعدد الزوجات أو الإماء ولو في عقد واحد أو دخول واحد وتكفي واحدة قصد بها الجميع وإن تعدد العقد أو الدخول قبل فعلها؟ وكذا لو أطلق فإن قصد." (١)

"غيره لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالإيلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمة كما يؤخذ مما سيأتي. والأصل فيه قبل الإجماع آية: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣] وهو من الكبائر قال الله تعالى: ﴿وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا﴾ [المجادلة: ٢] .

ــــــــــــــــــــمحرمة لا تركبين كما لا تركب الأم شهاب. قوله: (موضع الركوب) أي في الجملة كركوب الدواب لأن موضع الركوب من المرأة بطنها، لا ظهرها وقد تركب المرأة من ظهرها، ويأتيها في المحل المعهود وهو القبل، لكنهم لم ينظروا للصورة النادرة، وعبارة م د: لأنه موضع الركوب أي في حد ذاته بقطع النظر عن خصوص الآدمية. وذكر الظهر كناية عن البطن الذي هو عموده فإن ذكره يقارب ذكر الفرج. اهـ. بيضاوي. وتسمية الظهر عمود البطن لأن به قوامها وعليه اعتمادها، كما تعتمد الخيمة على عمودها وقوله: الذي صفة البطن وضمير هو للظهر، وضمير عموده للبطن. وقوله: فإن ذكره إلخ تعليل للكناية، وتوجيه لاختيارها بأنهم يستقبحون ذكر الفرج وما يقرب منه في الأم وما يشبه بها اهـ. قوله: (وكان طلاقا في الجاهلية) : بل وفي أول الإسلام أيضا والمراد أنه كان طلاقا بائنا لا رجعة فيه أبدا فكان يقع به طلقة، وتصير المرأة بها حراما مؤبدا لا تحل له ولا بعقد نكاح لأن القصة التي هي سبب في نزول قوله تعالى: ﴿قد سمع الله﴾ [المجادلة: ١] تقتضي أنه كان طلاقا لا حل بعده لا برجعة ولا بعقد لأن المرأة لما جاءت له - صلى الله عليه وسلم - وأخبرته بأن زوجها ظاهر منها فقال: " حرمت عليه " فأظهرت ضرورتها بأن معها من زوجها أولادا صغارا إن ضمتهم إلى نفسها جاعوا، وإن ردتهم إلى أبيهم ضاعوا، لأنه كان قد عمي وكبر وليس عنده من يقوم بأمرهم، وجاء زوجها إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، وهو يقاد فلم يرشدهم إلى ما يكون سببا في عودها إلى زوجها بل قال لها: حرمت عليه فقالت ما طلقني فقال: " حرمت عليه " فاغتمت، لصغر أولادها وشكت إلى الله فنزلت هذه الأربع آيات فلو كان رجعيا لأرشده إلى الرجعة أو بائنا تحل له بعقد لأمره بتجديد نكاحه. فتوقفه - صلى الله عليه وسلم - وانتظاره للوحي دليل على أنه كان طلاقا لا حل بعده، لا برجعة ولا بعقد. عش على مر. واسم المرأة المذكورة خولة بنت ثعلبة، ويقال لها: خويلة بالتصغير ويقال اسمها جميلة، وزوجها أوس بن الصامت الأنصاري الخزرجي البدري شهد المشاهد مات أيام عثمان - رضي الله عنه - وله خمس وثمانون سنة. زرقاني على المواهب، وقد روي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - مر بها في خلافته وهو على حمار والناس معه فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته، وقالت: يا عمر قد كنت تدعى عميرا ثم قيل لك عمر، ثم قيل لك أمير المؤمنين. فاتق الله يا عمر فإنه من أيقن بالموت، خاف الفوت، ومن أيقن بالحساب خاف العذاب، وهو واقف يسمع كلامها فقيل له: يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز هذا الموقف؟ فقال: والله لو حبستني من أول النهار إلى آخره لا زلت إلا للصلاة المكتوبة أتدرون من

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب البجيرمي ٤٥١/٣

هذه العجوز؟ هي خولة بنت ثعلبة، سمع الله تعالى قولها من فوق سبع سموات أيسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر.
فإن قلت: ما الفرق بينه حيث كان كبيرة وبين أنت علي حرام فإنه مكروه وليس بحرام. قلت: قال: في شرح الروض، لأن الظهار علق به الكفارة العظمى وإنما علق بقوله: أنت علي حرام كفارة اليمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين، ولأن التحريم مع الزوجية قد يجتمعان، والتحريم الذي هو تحريم الأم مع **الزوجة لا يجتمعان كما** في م د على التحرير.
قوله: (وحقيقته الشرعية) أي وأما اللغوية فتقدم تعريفها في قوله: لأن صورته إلخ. قوله: (بمحرمة) أي التي لم تكن حلا له قبل ولادته.
قوله: (والذين يظاهرون) أصله يتظهرون.
قوله: (وزورا) أي منحرفا عن الحق فإن الزوجة لا." (١)

"الحد) أي سقوط حد قذف الملاعنة (عنه) إن كانت محصنة وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزاني عنه إلا إن ذكره في لعانه.
تنبيه: كان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير (و) الثاني (وجوب الحد) أي حد الزنا (عليها) أي زوجته مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلاعن لقوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ [النور: ٨] الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه، وعلى سقوطه بلعانها. (و) الثالث (زوال الفراش) أي فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما لما في الصحيحين أنه - صلى الله عليه وسلم - فرق بينهما ثم قال: «لا سبيل لك عليها» وهي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا، وفي سنن أبي داود **«المتلاعنان لا يجتمعان أبدا»** .
تنبيه: تعبير المصنف بالفراش مراده به الزوجية كما مر تبعا لجمع من أئمة اللغة وغيرهم (و) الرابع (نفي) انتساب (الولد) إليه إن نفاه في لعانه لخبر الصحيحين «أنه - صلى الله عليه وسلم - فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة» وإنما يحتاج الملاعن إلى نفي نسب ولد يمكن كونه منه فإن تعذر كون الولد منه كأن طلقها في مجلس العقد، أو نكح امرأة وهو بالمشرق
ــــــــQأي كما يقول به أبو حنيفة قوله: (مع غيرها) أي مع غير هذه الزيادة قوله: (حد قذف الزاني) أي إن كان محصنا أو تعزيره إن كان غير محصن وقوله: عنه أي عن الملاعن قوله: (إلا إن ذكره إلخ) . وإذا لم يذكره وأراد إعادة اللعان لسقوط الحد عنه بقذفه، فله الإعادة لذكره ويسقط عنه الحد، كما يأتي في الشرح قوله: (ووجوب الحد) : اعلم أن الواجب عليها باللعان الحد وهو إما الجلد إن لم تكن محصنة أو الرجم إن كانت محصنة، ولا يتأتى وجوب تعزير عليها باللعان. وأما الواجب على الزوج إن لم يلاعن فهو الحد إن كانت محصنة. أو التعزير إن لم تكن محصنة، فلا تلازم بين حدها وحده فقد يجب عليها الحد، ويجب عليه هو التعزير، بأن كانت غير محصنة والمراد بالتعزير الذي يلاعن لنفيه هو تعزير التكذيب كقذف أمة، أو صغيرة توطأ أو كافرة، وأما تعزير التأديب فلا يلاعن لنفيه كقذف صغيرة لا توطأ وقذف من ثبت زناها بإقرار أو بينة أو لعان مع امتناعها منه، أي من اللعان. أما في الأولى فلأنه كاذب فلا يمكن من الحلف على أنه صادق. وأما في الثانية فلأنه صادق فلا حاجة لإظهار الصدق وقد لا يجب عليها شيء باللعان، بأن كان اللعان لنفي ولد الشبهة قوله:

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب البجيرمي ١٢/٤

(أي حد الزنا) أي الذي ثبت بالأيمان الأربعة قوله: (وهي فرقة فسخ) لا فائدة تترتب على كونها فرقة فسخ أو فرقة طلاق إلا الأيمان والتعاليق لأنها لا تعود له. وكان الأولى أن يقول وهي فرقة انفساخ لأن هذا انفساخ لا فسخ.

قوله: (بغير لفظ) هذا هو الجامع بين فرقة الرضاع وفرقة اللعان أي بغير لفظ، دال على الفرقة فلا يرد ما يقال. إن اللعان لفظ فكيف يقول لحصولها بغير لفظ. وحاصله: أن المقصود من اللعان إثبات زناها ونفي الولد والفرقة مرتبة عليه شيخنا.

قوله: (المتلاعنان) هذا التفاعل ليس بشرط بل متى لاعن وتم لعانه حصلت الفرقة سواء لاعنت أو لا.

قوله: (لا يجتمعان أبدا) حتى في الجنة قال الزيادي على المنهج فلا يحل له نكاح الملاعنة أبدا ولا وطؤها بملك يمين لو كانت أمة واستبرأها بعد شرائها، وإن كذب نفسه فلا يفيده إكذابها عود النكاح ولا رفع تأبد الحرمة، لأنهما حق له وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه وأما حدها فهل يسقط؟ قال في الكفاية لم أره لكن في كلام الإمام ما يفهم السقوط وجزم به في المطلب فلا تحد ولا تحتاج إلى اللعان.

قوله: (الزوجية) كذا في نسخ وفي بعضها الزوجة.

قوله: (ونفي الولد) المراد بالنفي الانتفاء ولو لاعن لنفي الحمل فبان أن لا حمل، أو لاعن ولا ولد فبان فساد نكاحه، بان فساد لعانه فلا يثبت شيء من أحكامه كتأبيد الحرمة وسقوط الحد عنه سم.

قوله: (وإنما يحتاج إلخ) هذا مرتبط بقوله: فيما سبق وإن كان ثم ولد ينفيه عنه ذكره.

قوله: (يمكن كونه منه) أي شرعا، والفرض أنه علم أنه ليس منه بدليل ما تقدم، فلا منافاة بين علم كونه ليس منه وإمكان كونه منه شرعا.

قوله: (فإن تعذر) أي استحال شرعا مع إمكان." (١)

"أو نعم. لم ينف بخلاف ما إذا أجاب بما لا يتضمن إقرارا كقوله " جزاك الله خيرا " لأن الظاهر أن قصده مكافأة الدعاء بالدعاء (و) الخامس (التحريم) أي تحريمها عليه (على الأبد) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها لقوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المار: «لا سبيل لك عليها» أي لا طريق لك إليها. ولما مر في الحديث الآخر **«المتلاعنان لا يجتمعان أبدا»** .

تنبيه: بقي على المصنف من الأحكام أشياء أخر لم يذكرها وقد تقدم الوعد بذكرها منها سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في لعانه كما مرت الإشارة إليه فإن لم يذكره في لعانه لم يسقط عنه حد قذفه لكن له أن يعيد اللعان ويذكره. فإن لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفها بطلبها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد. وقلنا بالأصح: إنه يجب عليه حدان فله اللعان وتأبدت حرمة الزوجة باللعان لأجل الرجل فقط؛ ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لإسقاط الحد في أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أن حقه يثبت أصلا لا تبعا لها كما هو ظاهر كلامهم وإن عفا أحدهما، فللآخر المطالبة بحقه. وحيث قلنا: يلاعن للمقذوف به لا يثبت بلعانه زنا المقذوف به ولا يلاعن المقذوف به وإنما فائدته سقوط الحد عن القاذف، ومنها سقوط حصانتها في حق الزوج إن امتنعت من اللعان، ومنها تشطير الصداق قبل الدخول، ومنها أن

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب البجيرمي ٣٧/٤

حكمها: حكم المطلقة بائنا فلا يلحقها طلاق ويحل للزوج نكاح أربع سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها، وغير ذلك من الأحكام المترتبة على البينونة وإن لم تنقض عدتها، ولا يتوقف ذلك

ـــــــQبتصويرها فيمن قال: القول المتقدم في توجهه للقاضي أو قاله: في حالة يعذر فيها بالتأخير كليل ونحوه زي.

قوله: (جزاك الله خيرا) أو قال: له سمعت ما يسرك، وهذا أي قوله: جزاك الله خيرا أفضل دعاء يدعوه الإنسان لأخيه، مقابلة معروف صنعه معه فيجازيه به كما جاء به الحديث «من أسدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تقدروا على مكافأته فادعوا له» قوله: (والخامس التحريم) هذا يغني عن الثالث دون العكس لكن الأول وقع في محله فلا يكفي عن هذا.

قوله: (بقي على المصنف إلخ) جملة ما ذكره الشارح خمسة، والمتن خمسة فتكون عشرة متعلقة ومترتبة على لعان الزوج، فإذا لاعنت الزوجة تعلق بلعانها سقوط الحد عنها قوله: (بها) متعلق بالزاني. قوله: (فإن لم يلاعن ولا بينة وحد) أي والحال أنه قد حد.

وقوله: فطالبه، الرجل معطوف على قوله: فإن لم يلاعن ولا بينة وجواب الشرط هو قوله: فله اللعان فافهم.

ولا تغتر بتحريف بعض النسخ.

قوله: (المقذوف به) أي بالزنا وقوله: بالحد متعلق بطالبه قوله: (لأجل الرجل) أي الرجل الزاني المقذوف بالزنا وهو متعلق بقوله: باللعان. قوله: (وتأبدت حرمة الزوجة) في قذفه لها فلم يجر بينهما ما يقتضي تأبيد الحرمة فإذا طالبه الرجل المقذوف بها، وقلنا: بعدم تداخل الحدين وهو الراجح، فله اللعان لدفع الحد وصار تأبد تحريمها عليه من جهة لعانه فقط لعدم سبق لعانها. اهـ. مد. قوله: (لإسقاط الحد) الظاهر أن المراد الحد للزوجة وللأجنبي فيسقطان بهذا اللعان فليراجع. قوله: (وإن عفا أحدهما) أي الزوجة والرجل المقذوف.

قوله: (للمقذوف به) وهو الزاني. قوله: (زنا المقذوف به) فيه الإظهار في مقام الإضمار بأن يقول زناه وكذا يقال: في قوله: ولا يلاعن المقذوف به كما قرره شيخنا.

لكن قد يقال: ما الفرق بين اللعان لأجل الزوجة، حيث ثبت به زناها، واللعان لأجل المقذوف حيث لم يثبت به زناها. قال: مد والفرق بين الزوجة والأجنبي حيث ثبت عليها الزنا بلعانه، ولم يثبت على الأجنبي ولو كان اللعان لأجله فقط، أن الرجل يبتلى عادة بقذف زوجته لدفع العار والنسب الفاسد، بخلافه في الأجنبي، وأن اللعان أقيم مقام البينة بالنسبة للزوجة ولا كذلك بالنسبة للأجنبي قوله: (في حق الزوج) أما في حق غيره فهي محصنة.

قوله: (إن امتنعت من اللعان) فإن لاعنت لم تسقط حصانتها في حقه إن قذفها بغير ذلك بالزنا، كأن قال: أنت زنيت بعد اللعان، لا إن قذفها به أو أطلق. اهـ. مد. قوله: (ومنها تشطير الصداق) لأن الفرقة من جهته. قوله: (ولا يتوقف ذلك) أي جميع ما تقدم من الأحكام إلا أن هذا مكرر مع ما سبق وعذره في ذلك نقله لعبارة الروض برمتها كما." (١)

"استصحابا له ولخبر مسلم «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» فمن ظن الضد لا يعمل بظنه لأن ظن استصحاب اليقين أقوى منه، وقال الرافعي

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب البجيرمي ٣٩/٤

يعمل بظن الطهر بعد تيقن الحدث قال في الكفاية: ولم أره لغيره وأسقطه من الروضة (فلو تيقنهما) أي الطهر والحدث كأن وجدا منه بعد الفجر (وجهل السابق) منهما (فضد ما قبلهما) يأخذ به فإن كان قبلهما محدثا فهو الآن متطهر سواء اعتاد تجديد الطهر أم لا؛ لأنه تيقن الطهر وشك في رافعه والأصل عدمه أو متطهرا فهو الآن محدث إن اعتاد التجديد لأنه تيقن الحدث وشك في رافعه والأصل عدمه بخلاف ما إذا لم يعتده كما زدت ذلك بقولي (لا ضد الطهر) فلا يأخذ به (إن لم يعتد تجديده) بل يأخذ بالطهر لأن الظاهر تأخر طهره عن حدثه بخلاف

ــــــــQوحرم بها إلخ لارتباطه به وكونه قيدا له فكأنه قال: هي خروج غير منيه يقينا إلخ وليس المراد هنا باليقين حقيقته إذ مع ظن الضد لا يقين اللهم إلا أن يقال: إنه يقين باعتبار ما كان شيخنا عشماوي أو يقدر مضاف أي: ولا يرتفع استصحاب يقين طهر أي: حكمه، وعبارة الشمس الشوبري ليس المراد هنا باليقين حقيقته إذ مع ظن الضد لا يقين قال في الإمداد: ليس المراد باليقين في كلامهم هنا اليقين الجازم لاستحالته مع الظن بل مع الشك، والتوهم في متعلقه بل المراد أن ما كان يقينا لا يترك حكمه بالشك بعده. استصحابا له لأن الأصل فيما ثبت الدوام والاستمرار. اهـ (قوله طهر) شامل للوضوء والغسل والتيمم كما أن قوله أو حدث شامل للأكبر عميرة (قوله فيه) أي: في الضد وقوله وهما أي: الظن والشك (قوله فأشكل عليه أخرج إلخ) أي: أشكل عليه الخروج وعدمه فالفعل في تأويل المصدر فاعل.

(قوله من المسجد) أي: الصلاة. ع ش (قوله حتى يسمع إلخ) أي: يعلم فلا يرد نحو الأصم شوبري (قوله فمن ظن الضد إلخ) هذا من كلام الشارح وليس من الحديث. وأعاده مع تقدمه توطئة لقوله وقال الرافعي إلخ، والمراد بالظن مطلق التردد لأجل قوله لأن ظن استصحاب اليقين أقوى منه، لأن ظن الضد، وظن استصحاب **اليقين لا يجتمعان ويكون** التقدير فمن شك في الضد لا يعمل بشكه لأن ظن إلخ أو، نقول: الإضافة في قوله لأن ظن استصحاب اليقين بيانية أو لفظة ظن زائدة، فالأولى إسقاطها ويصح أن يبقى الظن الأول على حقيقته ويؤول الظن الثاني بالإدراك الشامل للتوهم تدبر.

(قوله وقال الرافعي إلخ) إن كان مراده أنه قد يعمل بظن الطهر فقد يسلم وذلك فيما سيأتي أنه إذا لم يعتد التجديد يأخذ بالطهر حيث لم يتذكر ما قبل حدثه وطهره الواقعين منه وإن كان مراده أنه يعمل بظن الطهر دائما كما هو الظاهر من سوق كلامه فممنوع تأمل. ح ل وأحسن منه أن يقال: كلامه محمول على ما إذا تطهر بعد تيقن الحدث وشك بعد طهارته في ترك عضو من أعضاء الطهارة فإنه لا يقدح فيها وقد رفعنا هنا يقين الحدث بظن الطهارة شرح م ر، وعبارة الزيادي فإنه لا يجب عليه غسله وصدق عليه أن يقين الحدث رفع بظن الطهر وهو كلام صحيح لكنه بعيد عن المقام.

اهـ (قوله وأسقطه من الروضة) أي: وإسقاطه دليل على عدم صحته (فائدة) قال بعضهم: واستقرئ كلام الشارح فوجد أنه متى أطلق لفظ الروضة فمراده زوائدها ومتى قال: أصل الروضة فهو ما تصرف فيه النووي من كلام الرافعي أو زاده بغير تمييز ومتى قال: الروضة وأصلها فهو ما اتفقا عليه معنى أو كأصلها فهو ما اتفقا عليه لفظا فراجعه ق ل على الجلال (فلو تيقنهما) جعلها ابن القاص مستثناة من القاعدة التي قبلها وهي أن اليقين لا يرفع بالشك ورده الروياني في البحر بأن الأخذ بما ذكر يأتي على اليقين لا على الشك ح ل وهو أي: قوله فلو تيقنهما إلخ مقابل لمحذوف تقديره هذا إن تيقن أحدهما (قوله لأنه تيقن الطهر) أي: أنه تيقن كونه رافعا للحدث (قوله وشك في رافعه) وهو تأخر الحدث عنه وقوله والأصل عدمه

أي: عدم الرافع أي: عدم تأخر الحدث عن الطهر وهذا يعارض بالمثل فيقال: وتيقن الحدث وشك في رافعه أي: وهو تأخر الطهر والأصل عدمه فما المرجح؟

وأجيب بأن الطهر الذي تيقنه تحقق رفعه للحدث قطعا إما لما قبل الفجر أو لما بعده ولا كذلك الحدث فقوي جانبه، وإيضاحه أن أحد حدثيه رفع يقينا والآخر يحتمل وقوعه فيه قبل الطهارة فيكون مرفوعا أيضا وبعدها فيكون ناقضا لها فهي متيقنة وشك في ناقضها والأصل عدمه ح ل (قوله إن اعتاد التجديد) ولو بمرة. م ر. (قوله لأنه تيقن الحدث) ولأنه يحتمل أن الطهر الثاني تجديد للأول (قوله وشك في رافعه) أي: وهو تأخر الطهر عنه وقوله والأصل." [١]

"للاتفاق عليها بخلاف زكاة التجارة فعلم أنه لا تجتمع الزكاتان ولا خلاف فيه كما في المجموع فلو كان مع ما فيه زكاة عين ما لا زكاة في عينه كأن اشترى شجرا للتجارة فبدا قبل حوله صلاح ثمره وجب مع تقديم زكاة العين عن الثمر زكاة الشجر عند تمام حوله، وقولي مما تجب الزكاة في عينه أعم من قوله سائمة

(فلو سبق حول) زكاة (التجارة) حول زكاة العين كأن اشترى بمالها بعد ستة أشهر نصابا سائمة أو اشترى به معلوفة للتجارة ثم أسامها بعد ستة أشهر (زكاها) أي التجارة أي مالها لتمام ` حولها ولئلا يبطل بعض حولها (وافتتح) من تمامه (حولا لزكاة العين أبدا) فتجب في بقية الأحوال

(وزكاة مال قراض على مالكه) وإن ظهر فيه ربح لأنه ملكه إذ العامل إنما يملك حصته بالقسمة لا بالظهور كما أن العامل في الجعالة إنما يستحق الجعل بفراغه من العمل (فإن أخرجها) من غيره فذاك أو (منه حسبت من الربح) كالمؤن التي تلزم المال من أجرة الدلال والكيال وغيرهما.

(باب زكاة الفطر) [درس] الأصل في وجوبها قبل الإجماع خبر ابن عمر

ـــــــQقوله: للاتفاق عليها) أي، لأنها وجبت بالنص والإجماع ولهذا يكفر جاحدها ولأن زكاة العين تتعلق بالرقبة وتلك بالقيمة فقدم ما يتعلق بالرقبة كالمرهون إذا جنى شرح م ر

(قوله: بخلاف زكاة التجارة) فالقديم أنها لا تجب وكذا قول عند المالكية ولهذا لا يكفر جاحدها كما قاله ز ي شيخنا (قوله: لا تجتمع الزكاتان) أي من جهة واحدة وإلا فقد يجتمعان من جهتين مختلفتين كما سيأتي قريبا وكما تقدم من وجوب فطرة رقيق التجارة مع زكاتها. اهـ. اط ف (قوله: فلو كان مع ما فيه إلخ) هو قسيم قوله أولا ولو كان مما تجب الزكاة في عينه إلخ برماوي وهو تقييد فزكاة العين بما إذا لم يكن مع ما فيه زكاة العين ما لا زكاة في عينه. (قوله: فبدا قبل حوله صلاح ثمره) هذا في زكاة العين وخرج به ما إذا لم يبد صلاح ما ذكر قبل الحول فيجب في آخر الحول أن يقوم الشجر والثمر ويخرج زكاة القيمة فإن بدا صلاح الثمر بعد إخراج الزكاة ولو بمدة قليلة وجبت زكاته أيضا وهذا مما اجتمع فيه زكاتان ولا ينافيه قول الشارح قبل وقد علم إلخ لما تقدم من أن **معناه لا يجتمعان من** جهة واحدة والاجتماع هنا من جهتين مختلفتين أعني

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد   البجيرمي ١/٥٠

زكاة التجارة وزكاة العين كما أشار إليه سم فلما اختلف الوقت والجهة نزل منزلة مالين كما قاله ع ش على م ر (قوله: مع تقديم زكاة العين عن الثمر) أي إن بلغ نصابا ولا يدخل في التقويم مع الشجر حينئذ فإن لم يبلغ نصابا دخل في التقويم شبشيري وا ج على التحرير. (قوله: عن الثمر) ، ثم إن نوى به التجارة أيضا ابتدى حولها لها من وقت الجذاذ، ثم عند تمام حوله يضم للشجر في التقويم لا في الحول لاختلافه في ابتدائه ق ل على التحرير. وقوله: في التقويم أي ولو كان الثمر وحده لا يساوي نصابا فيضم للشجر في التقويم ليعرف قدر ما يخصه من الزكاة تأمل.

(قوله: فلو سبق حول التجارة إلخ) تقييد لقوله أو نصابهما فزكاة العين أي ما لم يسبق حول التجارة لكن التقييد بالنظر للعام الأول فقط تأمل. (قوله: ولئلا يبطل بعض حولها) إثبات الواو هنا يفيد أن اللام في قوله لتمام حولها للعلة وهو فاسد إذ هي بمعنى عند فالصواب حذف الواو كما في التحفة ولعلها زائدة من الناسخ رشيدي. (قوله: وافتتح حولا إلخ) أي وما مضى من السوم في بقية الحول الأول غير معتبر حج أي فحول السوم لا يدخل إلا بعد تمام حول التجارة ح ل

(قوله: على مالكه) أي هو المطالب بها وحده أعم من أن يخرجها من مال القراض أو غيره بدليل كلامه بعد فليس المراد بكونها عليه أنها لا تحسب عليهما إذا أخرجها منه كما في شرح م ر (قوله: فإن أخرجها من غيره فذاك) ولا رجوع له على العامل. (قوله: حسبت من الربح) أي عليهما كما قاله العناني لأنهما بمنزلة الخسران وقال ق ل قوله: حسبت من الربح إن لم يصرحا بالتوزيع وإلا عمل به.

[باب زكاة الفطر]

(باب زكاة الفطر) هي من إضافة الشيء إلى أحد سببيه وحكمتها جبر نقص الصوم كما يجبر سجود السهو نقصان الصلاة وفرضت في رمضان في السنة الثانية من الهجرة قبل العيد بيومين ح ف وهذا الباب يشتمل على خمسة أطراف: وقت الوجوب، ووقت الأداء، أي جوازه وهو رمضان، وصفة المؤدى عنه، وقدر المخرج، وجنسه. والإضافة بمعنى اللام وبقي سادس وهو صفة المؤدي ولها خمسة أوقات: وقت جواز، ووقت وجوب، ووقت فضيلة، ووقت كراهة، ووقت حرمة، فوقت الجواز: أول الشهر والوجوب إذا غربت الشمس والفضيلة قبل الخروج إلى صلاة العيد والكراهة تأخيرها عن صلاته إلا لعذر من انتظار قريب أو أحوج والحرمة تأخيرها عن يوم العيد. اهـ. اط ف

(قوله: الأصل في وجوبها) قدم الدليل على المدعى إشارة إلى أن وجوبها معلوم لا يحتاج للتنبيه عليه، وأما ما تجب به فغير معلوم فذكره المصنف بقوله تجب بأول ليلته إلخ ع ش ولا ينافي حكاية الإجماع قول ابن اللبان بعدم وجوبها، لأنه غلط." (١)

"(غير معتاد) ككوز؛ لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي إلى التنازع بخلاف ما لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الغرر فإن كان معتادا لم يفسد السلم ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد البجيرمي ٤٢/٢

ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرط أن لا يبدل بطل السلم ونحو من زيادتي.

(و) فسد أيضا بتعيين (قدر من ثمر قرية قليل) ؛ لأنه قد ينقطع فلا يحصل منه شيء لا من ثمر قرية كثير؛ لأنه لا ينقطع غالبا وتعبيري بالقليل والكثير في الثمر أولى من تعبيره بهما في القرية إذ الثمر قد يكثر في الصغيرة دون الكبيرة.

(و) سادسها (معرفة أوصاف) للمسلم فيه أي معرفتها للعاقدين وعدلين (يظهر بها اختلاف غرض وليس الأصل عدمها) فإن فقدت لم يصح السلم؛ لأن البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين فلأن لا يحتمله وهو دين أولى وخرج بالقيد الأول ما يتسامح بإهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق وبالثاني وهو من زيادتي كون الرقيق قويا على العمل أو كاتبا مثلا فإنه وصف يظهر به اختلاف غرض

ــــــــــ إليك في قدر هذا الحجر من التمر بأن يوضع في كفة الميزان ويقابله المسلم فيه في الكفة الأخرى وبذلك حصلت المغايرة بين الميزان والصنجة اهـ شيخنا.

وقال في المصباح: قال الأزهري: قال الفراء: هي بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال: صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح؛ لأن الصاد **والجيم لا يجتمعان في** كلمة عربية كما في ع ش على م ر (قوله: غير معتاد) المراد به أن لا يكون معلوم القدر والمعتاد بخلافه ح ل (قوله:؛ لأنه قد يتلف إلخ) هذا لا يشمل الحال كذا قيل وهو ممنوع شوبري أي بل يشمله؛ لأنه قد يؤخر القبض في الحال فيتلف المكيال كما قرره شيخنا.

(قوله: فإنه يصح) أي فلو تلف قبل القبض تخير المشتري فإن أجاز صدق البائع في قدر ما يحويه الكوز؛ لأنه الغارم وقضية قوله من هذه أنه لو قال: له من البر الفلاني المعلوم لهما لم يصح ولعله غير مراد وأنه جرى على الغالب وأن المدار على كون البر معينا كما دل عليه قوله:؛ لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة ع ش على م ر (قوله: لعدم الغرر) ؛ لأن المعين يتأتى قبضه حالا بخلاف ما في الذمة. اهـ. ح ل (قوله: فإن كان معتادا) بأن عرف قدره أي عرفه العاقدان وعدلان غيرهما وهذا كله إن لم يختلف نحو المكيال ولم يكن ثم غالب وإلا فلا بد من بيان نوعه فإن كان ثم غالب حمل الإطلاق عليه كأن اعتيد كيل مخصوص ببلد السلم فيحمل الإطلاق عليه ح ل.

(قوله: من ثمر قرية قليل) هو الذي لا يؤمن فيه الانقطاع والكثير بخلافه شوبري؛ أما السلم في كله فغير صحيح قل أو كثر شرح م ر لأنه قد يتلف منه شيء أو يقطع بتمامه (قوله:؛ لأنه قد ينقطع) والذي يتجه أنه لا فرق بين الحال والمؤجل ح ل (قوله: لا من ثمر قرية كثير) وهل يتعين ذلك الثمر أو يكفي الإتيان بمثله فيه احتمالان للإمام والمفهوم من كلامهم الأول وعليه لو أتى بأجود من غير تلك القرية أجبر على قبوله شرح م ر (قوله: وتعبيري بالقليل والكثير إلخ) أي منطوقا ومفهوما (قوله: أولى من تعبيره بهما في القرية) أي بالقليل والكثير أي بملزومهما وهو الصغيرة والكبيرة؛ لأن الأصل إنما عبر في القرية بالصغيرة والكبيرة لا بالقليلة والكثيرة وفيه أنه لا تلازم. وأجيب بأن بينهما تلازما عاديا.

(قوله: أي معرفتها للعاقدين) ولو إجمالا كمعرفة الأعمى الأوصاف بالسماع وعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين؛ لأن الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله في القوت وهو حسن متعين. اهـ. ع ش على م ر فإذا أسلم إليه في عبد تركي فيكفي معرفة العاقدين بأن في العبيد نوعا تركيا، وأما العدلان فيشترط علمهما بهذا النوع تفصيلا بأن يعرفا علاماته التي تميزه عن غيره بحيث إذا عرضا عليهما العبد المسلم فيه يعرفان أنه تركي أو غيره فالمراد بالأوصاف ما يشمل النوع الآتي في الرقيق وكذا إذا أسلم في بر سبقي (قوله: وعدلين) وإن لم يحضرا العقد شوبري والمراد أن يوجد أبدا في الغالب في محل التسليم وما قرب منه عدلان يعرفان الأوصاف أي مدلولها ليرجع إليهما عند التنازع في أن هذه الصفات ليست المشروطة والمراد عدلا شهادة ولو رجلا وامرأتين بأن يوجدا في مسافة العدوى شيخنا.

(قوله: فإن فقدت) أي المعرفة (قوله: فلأن لا يحتمله) اللام لام الابتداء وأن لا يحتمله مبتدأ مؤول بمصدر أي فلعدم احتماله أولى شيخنا.

(قوله: وخرج بالقيد الأول) وهو ظهور اختلاف الغرض ولو شرط ذلك أي ما يتسامح بإهماله اعتبر ولم يجب القبول بدونه ح ل وم ر (قوله: وبالثاني) وهو كون الأصل ليس عدمها وقد يتوقف في كون الأصل في العبد أن لا يكون قويا على العمل إلا أن يقال المراد شدة القوة وبه قال شيخنا كحج وأورد ابن شهبة على هذا الضابط اشتراط الثيوبة مع أن الأصل عدمها ورد بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الأصل وجوده قاله حج كشيخنا. اهـ. ح ل.." (١)

"أن الحمل بنتان فتعول المسألة من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية

؛ لأن عليا – رضي الله عنه – كان يخطب على منبر الكوفة قائلا: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا، ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى. فسئل حينئذ عن هذه المسألة فقال ارتجالا: صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته

(وإنما يرث) الحمل (إن انفصل حيا) حياة مستقرة (وعلم وجوده عند الموت) بأن ولدته لأقل من أكثر مدة الحمل ولم تكن حليلة فإن كانت حليلة فبأن تلد لدون ستة أشهر وإلا فلا يرث إلا إن اعترف الورثة بوجوده عند الموت

(والمشكل) وهو من له آلتا الرجال والنساء، أو ثقبة تقوم مقامهما (إن لم يختلف إرثه) بذكورة وأنوثة (كولد أم) ومعتق (أخذه وإلا) أي وإن اختلف إرثه بهما (عمل باليقين فيه وفي غيره ويوقف ما شك فيه) حتى يتبين الحال، أو يقع الصلح، ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه وبين الأب

(ومن جمع جهتي فرض وتعصيب كزوج هو ابن عم ورث بهما) ؛ لأنهما سببان مختلفان فيستغرق المال إن انفرد (لا كبنت هي أخت لأب بأن يطأ) شخص بشبهة، أو مجوسي في نكاح (بنته فتلد بنتا) ويموت عنها ف (ترث) (بالبنوة) فقط لا بها وبالأخوة؛ لأنهما قرابتان منفردين يورث بكل منهما بالفرض فيورث بأقواهما مجتمعين لا بهما كالأخت لأبوين لا ترث

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد البجيرمي ٢/٣٣٦

النصف بإخوة الأب والسدس بإخوة الأم وقولي لأب مع التصريح بالتصوير من زيادتي

(أو) جمع (جهتي فرض ف) يرث (بأقواهما) فقط والقوة (بأن تحجب إحداهما الأخرى كبنت هي أخت لأم بأن يطأ) من ذكر (أمه فتلد بنتا) فترث منه بالبنوة دون الأخوة (أو) بأن (لا تحجب) إحداهما دون الأخرى (كأم هي أخت لأب بأن يطأ) من ذكر (بنته

ـــــــوجد في بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وأربعون على ما حكاه ابن الرفعة وأن كلا منهم كان كالأصبع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان ملكا بها شرح م ر وكانت امرأته تلد الإناث فحملت مرة وقال لها: إن ولدت أنثى لأقتلنك فلما قربت ولادتها فزعت وتضرعت إلى الله تعالى فولدت ما ذكر اهـ ع ن (قوله: إلى سبعة وعشرين) للزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي فإن كان بنتين فلهما مع العول ثلاثة وإلا كمل الثمن والسدسان شرح م ر (قوله: ويجزي) بفتح أوله قال تعالى ﴿وجزاهم بما صبروا جنة﴾ [الإنسان: ١٢] وقال ﴿ليجزيهم الله أحسن ما عملوا﴾ [النور: ٣٨] (قوله: فسأل إلخ) الظاهر أنه حين السؤال كانت البنتان فيه موجودتين بالفعل وتكون الإشارة بقوله عن هذه لما فيه العول المذكور كما يدل عليه كلامه بعد (قوله: ارتجالا) أي من غير سبق إعمال روية كما يعلم من المختار (قوله: وإنما يرث) أي يتحقق إرثه إن انفصل أي انفصل كله حيا وخرج بكله موته قبل تمام انفصاله فإنه كالميت هنا وفي سائر الأحكام إلا في الصلاة عليه إذا استهل، ثم مات قبل تمام انفصاله وفيما إذا حز إنسان رقبته قبل انفصاله فإنه يقتل به شرح م ر (قوله: حياة مستقرة) وهي التي يبقى معها إبصار ونطق وحركة اختيارية ع ش على م ر (قوله: وعلم وجوده) ولو بمادته كالمني اهـ سم (قوله: لأقل من أكثر مدة الحمل) صادق بستة أشهر فأقل وبأكثر منها إلى دون أربع سنين (قوله: فإن كان حليلة) بأن كان للميت أخ رقيق متزوج بحرة وكانت حاملا من أخيه وإنما قلنا رقيق لأنه لو كان حرا كان هو الوارث لا الحمل (قوله: إلا إن اعترف الورثة إلخ) أي إلا إن انفصل لفوق ستة أشهر ودون فوق أربع سنين وكانت فراشا واعترفت الورثة إلخ ع ش على م ر

(قوله: والمشكل إلخ) وما دام مشكلا يستحيل كونه أبا، أو جدا، أو أما، أو زوجا، أو زوجة شرح م ر (قوله: حتى يتبين) ولو بقوله ولو اتهم شرح م ر (قوله:، أو يقع الصلح) ولا بد من لفظ صلح، أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح ولي محجور عن أقل من حقه بفرض إرثه شرح م ر (قوله: ويوقف الباقي) وهو واحد لأن المسألة من اثني عشر فإن بان ذكرا أخذه، أو أنثى أخذه الأب

(قوله: جهتي فرض) المراد بالجهة السبب كما يشير إليه تعليله بقوله لأنهما سببان مختلفان أي ومن جمع سببين سببا للإرث بالفرض وسببا للإرث بالتعصيب فالزوجية سبب للإرث بالفرض وبنوة العم سبب للإرث بالتعصيب لا يقال: هذا مكرر مع ما يأتي في الأب من أنه يرث بهما لأنا نقول: ذاك بجهة واحدة وهي الأبوة والكلام هنا في جهتين ع ن (قوله: وتعصيب) أي بنفسه بدليل قوله لا كبنت هي أخت لأب فإن الأخت للأب عصبة مع الغير لا بالنفس (قوله: وتموت) أي الكبرى

عنها أي عن بنتها التي هي أختها لأبيها ولو ماتت الصغرى أولا فالكبرى أمها وأختها لأبيها فلها الثلث بالأمومة وتسقط الأخوة جزما ز ي؛ لقوة الأم لأنها لا تحجب حرمانا

(قوله: بأقواهما) أي فقط كأن الفرق بينه وبين ما سبق في جهتي الفرض والتعصيب أن هاتين **القرابتين لا يجتمعان في** الإسلام قصدا بخلاف تينك ورأيت بعضهم فرق بأن الفرض والتعصيب عهد الإرث بهما في الشرع في الأب والجد بخلاف الفرضين اهـ سم وعميرة (قوله: بأن تحجب إحداهما) أي حجب حرمان، أو نقصان وصورة حجب النقصان أن ينكح مجوسي بنته." (١)

"لا يملك أو لا يثبت إيلاده لأمته، فأمة فرعه أولى، وأم الولد لا تقبل النقل، وقولي: إن كان حرا من زيادتي.

(وعليه) مع المهر (قيمتها) لفرعه لصيرورتها أم ولد له، (لا قيمة ولد) لانتقال الملك في أمه قبيل العلوق.

(و) حرم عليه (نكاحها) أي أمة فرعه بقيد زدته بقولي: (إن كان حرا) ؛ لأنها لما له في مال فرعه من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير الحر. (لكن لو ملك) فرع (زوجة أصله لم ينفسخ) نكاحه وإن لم تحل له الأمة حين الملك؛ لأنه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء

(وحرم) على الشخص (نكاح أمة مكاتبه) ؛ لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه. (فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ) النكاح كما لو ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع، فإن تعلق السيد بمال مكاتبه أشد من تعلق الأصل بمال فرعه وبخلاف ما لو ملك مكاتب بعض سيده حيث لا يعتق عليه؛ لأن الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف النكاح **والملك لا يجتمعان** (فصل)

في نكاح الرقيق

(لا يضمن سيد بإذنه في نكاح عبده مهرا و) لا (مؤنة) وإن شرط في إذنه ضمانا؛ لأنه لم يلتزمهما وضمان ما لم يجب باطل، وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (وهما) مع أنهما في ذمته (في كسبه)

ـــــــQقوله: أو لا يثبت إيلاده كالمكاتب) وكذا المبعض لا ينفذ إيلاده لأمة فرعه على المعتمد، وإن نفذ إيلاده لأمة نفسه كما يأتي التصريح به من المصنف في أمهات الأولاد، ويفرق بأن الأصل المبعض لا يثبت له شبهة الإعفاف بالنسبة لبعضه الرقيق فلا يلزم فرعه إعفافه، وأما أمته فملكه تام عليها أفاده ح ل.

(قوله: مع المهر) أي: إن وجب، وقوله قيمتها أي: يوم الإحبال شرح م ر ويصدق في قدرها؛ لأنه الغارم برماوي. (قوله: لانتقال الملك إلخ) مقتضاه لزوم قيمة الولد فيما إذا كانت أم ولد للفرع أو كان الأب رقيقا لعدم الانتقال في الأم فيهما، وعبارة ح ل هذا واضح في الحر لأن الكلام فيه، وأما الرقيق فعليه قيمة الولد في ذمته بناء على ما تقدم من أنه ينعقد حرا وهو المعتمد، فإن لم تصر أم ولد له بأن كانت مستولدة للابن وجب قيمة الولد لعدم الانتقال المذكور اهـ، وعبارة س ل

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد البجيرمي ٣/٢٦١

لانتقال الملك، قضيته أنه يلزم القيمة إذا كانت أم ولد للفرع أو كان الأب رقيقا، وحيث حكمنا بالانتقال وجب الاستبراء، وعبارة م ر: لأنه التزم قيمة أمة وهو جزء منها فاندرج فيها؛ ولأن قيمته إنما تجب بعد انفصاله وذلك واقع في ملكه. (قوله أي: أمة فرعه) ، ولو معسرا لشبهة الإعفاف في الجملة شيخنا (قوله: لما له إلخ) علة مقدمة على المعلول وهو قوله: كالمشتركة الواقع خبر إن. (قوله: لم ينفسخ نكاحه) وينعقد ولده منها رقيقا ولا نظر للشبهة؛ لأنه يطؤها بجهة النكاح فلا تصير مستولدة ولا يعتق الولد؛ لأنه مملوك لأخيه ح ل (قوله: وإن لم تحل له الأمة) بأن كان الأصل حين ملك الفرع لزوجته موسرا أو تحته حرة شيخنا عزيزي، وهي للرد على من قال: إذا لم تحل له ينفسخ نكاحها

. (قوله: بعض سيده) أي: أصله أو فرعه ح ل. (قوله لا يعتق عليه) أي: على السيد أي: فلا يقال: إنه لما ملكه المكاتب كأن السيد ملكه فيعتق عليه. (قوله: قد يجتمع مع البعضية) كما إذا ملك المكاتب أباه فإنه لا يعتق عليه م ر. (قوله: لا يجتمعان) أي: فيما إذا اشترى المكاتب زوجة سيده فإن النكاح ينفسخ؛ لأنه لو بقي لاجتمع الملك والنكاح؛ لأن السيد كأنه مالك لملك مكاتبه.

. (فصل: في نكاح الرقيق)

أي متعلقات نكاحه، ومنها التخلية لكسب المؤن ع ش وإلا فالكلام على نكاحه تقدم في تزويج المحجور عليه وسواء كان الرقيق ذكرا أم أنثى فهو من إضافة المصدر إلى فاعله أو مفعوله. (قوله: لا يضمن سيد إلخ) المراد به هنا مالك الرقبة والمنفعة معا، فإن اختلفا كموصى له بمنفعته اعتبر إذن مالك الرقبة في الأكساب النادرة وإذن الموصى له في الأكساب المعتادة ولا يدخل بإذن أحدهما ما للآخر، وظاهر هذا صحة نكاحه بإذن أحدهما فراجعه. وقوله بإذنه الباء للسببية متعلقة بيضمن المنفي، والنفي متوجه للمقيد فقط على خلاف الغالب أي: لا يكون إذنه في النكاح سببا في ضمانه ما يجب به وليست الباء متعلقة بالنفي كما قيل؛ لأنه لا يحسن أن يقال انتفى الضمان بسبب الإذن ويصدق السيد في عدم الإذن إن أنكره. اهـ. ق ل على الجلال. (قوله: لأنه لم يلتزمهما) علة لما قبل الغاية، وقوله وضمان ما لم يجب باطل علة لها قال في التحفة بخلافه أي: الضمان بعد العقد فإنه يصح في المهر إن علمه لا النفقة إلا فيما وجب منها قبل الضمان وعلمه. (قوله: وهما مع أنهما في ذمته في كسبه) أي: لأن تعلقهما بكسبه فرع تعلقهما بذمته، يصرف منه لما يشاء من المهر والنفقة؛ لأنهما دين في كسبه فيصرفه عما شاء منهما كما اعتمده م ر وع ش، وقيل تقدم النفقة؛ لأن الحاجة إليها ناجزة، فإن فضل عنها شيء صرف للمهر الحال حتى يفرغ، فإن لم يكن مهر حال كان للسيد ولا يدخر لما يحل في المستقبل منه ولا للنفقة المستقبلة، وقيل يقدم المهر الحال وحمل على ما إذا امتنعت من تسليمها نفسها حتى تقبض جميع المهر ح ل وشرح م ر والراجح من هذا كله تقديم النفقة على المهر ما لم تحبس نفسها حتى تقبض المهر الحال كله كما اعتمده الزيادي في درسه، وعبارة شرح م ر." (١)

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد البجيرمي ٣/٣٩٩

"كقذف ذمية وأمة وصغيرة توطأ ولا يستوفى هذا التعزير إلا بطلب المقذوفة حتى لو كانت صغيرة أو مجنونة اعتبر طلبها بعد كمالها، وتعزير التأديب في الطفلة المذكورة يستوفيه القاضي منعا للقاذف مما مر وفي غيرها لا يستوفى إلا بطلب الغير. وتعبيري بما ذكر أولى من قوله إلا تعزير تأديب لكذب.

(فلو ثبت زناها) ببينة أو إقرار (أو عفت عن العقوبة أو لم تطلب) أي العقوبة (أو جنت بعد قذفه ولا ولد) في الصور الأربع (فلا لعان) لعدم الحاجة إليه لانتفاء طلب العقوبة في الأخيرتين، وسقوطها في البقية فإن كان ثم ولد فله اللعان لنفيه كما عرف وتعبيري هنا وفيما يأتي بالعقوبة الشاملة للتعزير أعم من تعبيره بالحد.

(ويتعلق بلعانه انفساخ) ظاهرا وباطنا كالرضاع وتعبيري بذلك أولى من تعبيره بفرقة (وحرمة مؤبدة) وإن أكذب نفسه لخبر البيهقي «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدا**» (وانتفاء نسب نفاه) بلعانه حيث كان ولد لما في الصحيحين «أنه – صلى الله عليه وسلم – فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة» (وسقوط عقوبة) من حد أو تعزير (عنه لها وللزاني) بقيد زدته بقولي (إن سماه فيه) أي في لعانه للآيات السابقة في الأولى وقياسا عليها في الثانية (و) سقوط (حصانتها في حقه) ؛ لأن اللعان في حقه كالبينة (إن لم تلاعن) فإن لاعنت لم تسقط حصانتها في حقه إن قذفها بغير ذلك الزنا لا إن قذفها به أو أطلق وخرج بقولي في حقه حصانتها في حق غيره فلا تسقط وقولي وحصانتها إلى آخره من زيادتي.

(و) يتعلق بلعانه أيضا (وجوب عقوبة زناها) عليها ولو ذمية لما مر ولقوله تعالى ﴿ويدرأ عنها العذاب﴾ [النور: ٨] (ولها لعان لدفعها) أي العقوبة الثابتة بلعانه فإن أثبتها ببينة فليس لها أن تلاعن لدفعها؛ لأن اللعان حجة ضعيفة فلا تقاوم البينة.

(وإنما ينفي به) أي بلعانه ولدا (ممكنا) كونه (منه ولو ميتا) ؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان (وإلا) أي وإن لم يمكن كونه منه (كأن ولدته لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء زمن الوطء

ـــــــQهنا لكذب ظاهر وفيما قبله لكذب معلوم. (قوله: كقذف ذمية) أي: زوجة له لأن كلا غير محصن، وقذف غير المحصن الواجب فيه التعزير ح ل. (قوله هذا التعزير) أي: تعزير التكذيب. (قوله: يستوفيه القاضي) ظاهره ولو مع وجود ولي لم يطلب سم ع ش على م ر ولا طلب لها إذا بلغت برماوي. (قوله: مما مر) أي: من الإيذاء. (قوله: أولى من قوله إلا تعزير تأديب لكذب) وجه الأولوية أن عبارة الأصل توهم أنه يلاعن لدفع تعزير التأديب إذا كان لصدق ع ش وأيضا لم يقيد الكذب بالمعلوم فيشمل الكذب الظاهر.

. (قوله: فلو ثبت إلخ) تقييد لقوله ولدفعها بما إذا لم يثبت زناها ولم تعف وطلبت (قوله: أو لم تطلب) بأن سكتت وقوله ولا ولد أي: ولا حمل أيضا (قوله فلا لعان) أي: ما دام السكوت أو الجنون في الأخيرتين شرح م ر. (قوله في الأخيرتين) انظر لو طلبتها بعد الإفاقة والذي يفهم من م ر أنه يلاعن. (قوله ثم ولد) أو حمل.

(قوله ويتعلق بلعانه) شروع في ثمرة اللعان (قوله انفساخ) وإن لم تلاعن هي ح ل فقوله فيما يأتي " **المتلاعنان لا يجتمعان** " المفاعلة فيه ليست على بابها (قوله: كالرضاع) بجامع أن كلا ينشأ من غير لفظ فسخ ح ل. (قوله: أولى من تعبيره بفرقة) أي: لأن الفرقة تصدق بفرقة الطلاق فيوهم أن ما هنا منها فتنقص عدد الطلاق وليس كذلك شيخنا وفيه أنه لا معنى لهذا الإيهام مع كونها تحرم أبدا (قوله: وحرمة مؤبدة) فلا يحل وطؤها ولو بملك اليمين بأن كانت أمة ح ل، ولا يحل أيضا النظر إليها قال سم حتى في لعان المبانة والأجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانهما بأن كان هناك ولد ينفيه قال ع ش على م ر ينبغي جواز النظر للملاعنة إذا ملكها كالمحرم. (قوله: وإن أكذب نفسه) وبتكذيبه نفسه يعود الحد عليه ويلحقه الولد ويسقط الحد عنها ح ل ويدل لهذا ذكر الغاية عقب الأولين فقط فيدل على أن حكم البقية غير باق إن أكذب نفسه، وعبارة ز ي قوله: وإن أكذب نفسه فلا يفيدها إكذابه عود النكاح ولا رفع تأبد الحرمة لأنهما حق له وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه (قوله: لا يجتمعان) أي: لا في الدنيا ولا في الآخرة اهـ م ر وز ي. (قوله: وانتفاء نسب) ولا ينفع فيه رد القائف وحكمه على خلاف مقتضى اللعان برماوي. (قوله: من حد) أي: إن كانت محصنة أو تعزير إن كانت غير محصنة. (قوله: للآيات السابقة) وجه دلالتها على ذلك أن الظاهر منها أنها مسوقة لما يسقط الحد المذكور بقوله ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] وقوله: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] كأنه معطوف على المستثنى في المعنى ع ن فكأنه قال وإلا الذين يرمون أزواجهم والاستثناء فيها راجع للجمل الثلاثة من الجلد، وعدم قبول الشهادة، والفسق فإذا تاب سقط عنه الجلد؛ لأن التوبة لا تحصل إلا بالعفو عن الجلد (قوله: وسقوط حصانتها) فإن قذفها عزر فقط س ل.

(قوله ويتعلق) أتى بذلك لئلا يتوهم عطفه على عقوبة ح ل أي في قوله وسقوط عقوبة فيتوهم أنه مجرور. (قوله: لما مر) أي من أن اللعان في حقه كالبينة. (قوله: ولها لعان لدفعها) ظاهره أن لها تركه وإن كان الزوج كاذبا وفي قواعد العز بن عبد السلام وجوبه عليها لدفع العار عنها ح ل.

. (قوله: ولو ميتا) وفائدته.." (١)

"(ألق متاعك) في البحر (وعلي ضمانه أو نحوه) كقوله على أني ضامنه أو على أني أضمنه فألقاه فيه (وخاف القائل) له (غرقا ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي) بأن اختص بالملتمس أو به وبالملقي أو بأجنبي أو به وبأحدهما أو عم الثلاثة فإنه يضمنه وإن لم يكن له فيها شيء ولم تحصل النجاة لأنه التماس إتلاف لغرض صحيح بعوض فصار كقوله اعتق عبدك على كذا فإن لم يخف غرقا أو اختص النفع بالملقي كأن قال من بالشط أو بزورق أو نحوه بقرب السفينة ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه فألقاه أو اقتصر على قوله ألق متاعك لم يضمنه لأنه في الأولى شبيه بمن التمس هدم دار غيره ففعل وفي الثانية أمر المالك بفعل واجب عليه ففعله لغرض لنفسه فلا يجب فيه عوض كما لو قال لمضطر: كل طعامك وعلي

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد البجيرمي ٧٤/٤

ضمانه فأكله وفي الثالثة لم يلتزم شيئا وفارق ما لو قال لغيره: أدني فأداه حيث يرجع به عليه بأن أداء الدين ينفعه قطعا، والإلقاء قد لا ينفعه

(ولو قتل حجر منجنيق) بفتح الميم، والجيم في الأشهر (أحد رماته) كأن عاد عليه (هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي) من ديته لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ فإن كان واحد من عشرة سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل من التسعة عشرها (أو) قتل (غيرهم بلا قصد) من الرماة (فخطأ) قتله لعدم قصدهم له (أو به) أي بقصد منهم (فعمد إن غلبت الإصابة) منهم بحذفهم لقصدهم به معينا بما يقتل غالبا فإن غلب عدمها أو استوى الأمران فشبه عمد.

(فصل في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله) وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عن الجاني العقل أي الدية ويقال لمنعهم عنه.، والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش (عاقلة جان عصبته) المجمع على إرثهم من النسب لما في رواية في خبر الصحيحين السابق أوائل كتاب الديات

ـــــــQبحضرته ويشترط استمراره فلو رجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شيء شرح م ر أي: مما ألقاه بعد الرجوع، ولو اختلفا في الرجوع، أو في وقته صدق الملقي لأن الأصل عدم رجوع الملتمس ع ش.

(قوله: في البحر) فلو لفظه البحر فهو لمالكه وإن نقص ضمن الملتمس نقصه س ل (قوله، أو به و وبأحدهما) فيه صورتان وقوله، أو عم الثلاثة فالصور ستة (قوله: فإنه يضمنه) وهذا وإن كان ضمان ما لم يجب لكنه روعي فيه أنه افتداء فليس ضمانا حقيقيا ومن ثم لم يشترط العلم بقدر الملقى، والضمان فيه بالقيمة في المتقوم، والمثل في المثلي ح ل وقيل يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما في القرض واعتمد ز ي في درسه القيمة مطلقا لأنها إنما تؤخذ للحيلولة، والحيلولة لا يجب فيها إلا القيمة مطلقا بدليل أنه لو لفظه البحر يجب رد البدل، والمعتبر فيه ما يقابل به قبل هيجان البحر إذ لا مقابل له بعده ولا تجعل قيمته في البحر كقيمته في البر شرح م ر (قوله: أو اختص. إلخ) أي: أو خاف غرقا واختص إلخ وانظر ما صورته، ويمكن أن يصور بما إذا خاف غرقا على غيره لا نفسه (قوله: أو اقتصر على قوله) أي، والفرض أن القائل راكب السفينة (قوله: وفي الثالثة) وإنما أتى بالثالثة وإن كان يفهم من الثانية عدم الضمان فيها بالأولى توطئة لقوله وفارق إلخ وفارق. إلخ وهذه حكمة تأخيرها مع كونها مفهوم القيد الأول (قوله ينفعه) أي الملتمس

(قوله منجنيق) يذكر ويؤنث وهو فارسي معرب لأن الجيم، **والقاف لا يجتمعان في** كلمة عربية شرح م ر، وهو آلة يرمي بها الحجارة ز ي (قوله: في الأشهر) مقابله كسر الميم خ ط ع ش (قوله أحد رماته) وهو من مد الحبال ورمى بالحجر أما من أمسك خشبة المنجنيق إن احتيج إلى ذلك، أو وضع الحجر في الكفة ولم يمد الحبال فليس منهم لأنه سبب، والمباشر غيره قاله الماوردي والمتولي وغيرهما خ ط س ل وعبارة شرح م ر دون واضعه أي الحجر وماسك الخشبة إذ لا دخل لهم في الرمي أصلا ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضا. اهـ. (قوله: فعمد إن غلبت الإصابة) أي فيجب القصاص أو الدية المغلظة في أموالهم سم وهذا مستثنى من قولهم إن الغلبة تعتبر في الآلة من حيث كونها الغالب فيها الهلاك، أو لا أي إلا في

المنجنيق فالمعتبر إنما هو غلبة الإصابة من الرماة فسقط اعتراض البلقيني من أن اعتبار الغلبة في الإصابة مخالف لأصل الشافعي من أنها معتبرة في الآلة شوبري (قوله بحذقهم) بكسر الحاء المهملة، والقاف. .

[فصل في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله]
[درس] (فصل: في العاقلة) أي: في بيانها وترتيبها وما يؤخذ من كل شخص وكيفية تأجيل ما تحمله (قوله: لمنعه) أي العقل، والمراد به الكامل، أو أن شأنه ذلك (قوله عصبته) أي: وقت الجناية وعليه فلو سرى الجرح إلى النفس ومات وكانت عاقلته يوم الجرح غيرها يوم السراية فالدية على عاقلته يوم الجناية ع ش على م ر.
(قوله: في خبر الصحيحين السابق) ، وهو «أن امرأة خذفت أخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن دية جنينها غرة عبد، أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها» واسم المرأة الضاربة أم عطية وقيل أم عطيف واسم المضروبة مليكة وقوله خذفت بالخاء المعجمة كما ضبطه شيخ الإسلام." (١)
"فأخت فخالة فبنت أخت فبنت أخ فعمة والمميز إن افترق أبواه من النكاح كان عند من اختاره منهما ولاب اختير

الحق في الحضانة للجامع تسع شرائط بلا منازع بلوغه وعقله حريته إسلامه لمسلم عدالته إقامة سلامة من ضرر كبرص وفقده للبصر ومرض يدوم مثل الفالج كذا خلوها من التزوج إلا إذا تزوجت بأهل حضانة وقد رضى بالطفل وعدم امتناع ذات الدرمن الرضاع بأخذ الاجر وقوله إقامة: أي في بلد المحضون فلو اراد الحاضن سفرا ولو قصيرا انتقلت الحضانة إلى غيره ممن هو مقيم في بلده، نعم: إن أراد أحد الابوين يسفر نقلة من بلد إلى بلد آخر فالاب أولى بحضانته من الام ولا يضر سفره إن أمن
الطريق والمقصد حفظا للنسب لأنه لو ترك مع الام لضاع نسبه ومثل الاب بقية العصبة.
وقوله وعدم امتناع الخ: يعني يشترط إذا كان المحضون رضيعا وكانت الحاضنة ذات لبن أن لا تمتنع من إرضاعه، فإن امتنعت منه سقطت حضانتها، وقوله لو بأخذ الاجر: يعني: لو رضيت ترضعه بالاجرة ووجدت متبرعة تسقط حضانتها أيضا، فلو شرطية، وجوابها محذوف (قوله: فأمهاتها) أي الام ويشترط أن يكن وارثات فلا حضانة لغير الوارثات كأم الجدة الفاسدة وهي أم أبي أم.
ومحل الترتيب المذكور ما لم يكن للمحضون بنت، وإلا قدمت في الحضانة عند فقد الام على الجدات وتقدم إنه إذا كان له زوجة أو زوج يقدمان على سائر الاقارب حتى الابوين (قوله: وإن علت) إن أعيد الضمير للامهات فذكره مستدرك لانهن جمع مضاف لمعرفة فيعم وإن أعيد للام كان ذكر الامهات مستدركا فالأولى حذفه (قوله: فأمهاته) أي الاب ويشترط أيضا أن يكن وارثات فلا حضانة لغيرهن كالجدة الفاسدة المارة (قوله: فأخت) أي للمحضون ولو كانت لام (قوله: فبنت أخت فبنت أخ) إنما قدمت الأولى على الثانية لانه إذا اجتمعت الاخت مع الاخ قدمت الاخت وبنت المقدم مقدمة على بنت

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح المنهج = التجريد لنفع العبيد البجيرمي ١٨٣/٤

غيره.

وقوله فعمة: إنما أخرت عن الخالة لانها تدلي بذكر والخالة تدلى بأنثى وما كان مدليا بأنثى يقدم في هذا الباب على المدلى بذكر.

(واعلم) أنه تقدم أخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن ويقدمن إذا كن لاب عليهن إذا كن لام لقوة الجهة

(قوله: والمميز إلخ) أفاد به أن الترتيب السابق إنما هو في المحضون غير المميز، وأما المميز فيكون عند من اختاره ولو على خلاف الترتيب السابق وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والمدار على التمييز لا على السن.

قال ابن الرفعة: ويعتبر في تمييزه أن يعرف أسباب الاختيار، وذلك موكل إلى نظر الحاكم، وقوله أسباب الاختيار: هي الدين والمحبة وكثرة المال وغير ذلك مما يفضي إلى ميله لاحدهما (قوله: إن افترق أبواه من النكاح) أي وصلحا للحضانة فخرج بالأول ما إذا لم يفترقا فإنه يكون عندهما وخرج بالثاني ما إذا لم يصلح إلا أحدهما فإنه يتعين وما إذا لم يصلح واحد منهما فإنها تنتقل الكفالة لمن بعدهما إن صلح وإلا عين الحاكم وجوبا من يصلح لها.

قال سم: وينبغي أن يكون كالافتراق من النكاح ما إذا لم يفترقا منه **لكنهما لا يجتمعان بأن** اختلف محلهما وكان كل منهما لا يأتي للآخر لأن ذلك في معنى الافتراق من النكاح، وكذا إذا كان يأتيه لكن أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالحه.

اه (قوله: كأن عنده من اختاره منهما) أي للخبر الحسن أنه – صلى الله عليه وسلم – خير غلاما بين أبيه وأمه وإنما يدعى بالغلام المميز، ومثله الغلامة، أي فإن اختار الاب سلم إليه وإن اختار الام

سلم إليها، فإن اختارهما معا أقرع بينهما وسلم لمن خرجت قرعته منهما وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر لانه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه كأن يظن أن في الاب خيرا فيظهر له أن فيه شرا أو يتغير حال من اختاره أو لا فيحول إلى من اختاره ثانيا وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره ما لم يظهر أن ذلك لقلة تمييزه وإلا ترك عند من كان عنده قبل التمييز: وكما يقع التخيير بين الابوين يقع أيضا عند فقد أحدهما بين الذي لم يفقد من الابوين وبين." (١)

"خلوة، أو رآه خارجا من عندها مع شيوع بين الناس بأنه زنى بها، أو مع خبر ثقة أنه رآه يزني بها أو مع تكرر رؤيته لهما كذلك مرات، ووجب نفي الولد إن تيقن أنه ليس منه وحيث لا ولد ينفيه فالاولى له الستر وعليها، وأن

لطخت فراشه أو إلى نفي ولد علم أو ظن ظنا مؤكدا أنه ليس منه ظاهرا كأن لم يطأ أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطئ، والقذف لنفيه حينئذ واجب وهي أن يقول: إذا قذف زوجته أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وأن يقول الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وذلك لقوله تعالى: * (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين.

والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين   البكري الدمياطي ١١٦/٤

الكاذبين) * ويحصل باللعان أشياء كانتفاء نسب نفاه به حيث كان ولد لما في الصحيحين أنه – صلى الله عليه وسلم – فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ودرأ الحد عنه الثابت لها بالقذف، وكذا للزاني إن كان قد عينه في قذفه وسماه في لعانه وكتحريم المرأة عليه مؤبدا لخبر البيهقي **اللاعنان لا يجتمعان وكإيجاب** الحد عليها إن لم تلاعن فإن لاعنت فلا حد، وذلك لقوله تعالى: * (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادة بالله إنه لمن الكاذبين.

والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) * وكانفساخ النكاح ظاهرا وباطنا (قوله: التي علم زناها) أي كأن رآها تزني وكأن أخبره عدد التواتر بزناها، فإن لم يعلم زناها ولم يظنه ظنا مؤكدا حرم عليه قذفها ولعانها ولو كان هناك ولد لانه يلحقه بالفراش وقوله وهي في نكاحه: الجملة حال من زناها: أي علم زناها والحال أنها هي في نكاحه فإن علم زناها وليست هي في نكاحه فليس له أن يقذفها، فإن قذفها حد وليس له لعان لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالاجنبية (قوله: ولو بظن ظنا مؤكدا) تأمل هذه الغاية بعد قوله علم زناها والاولى أو ظن بأو العاطفة بدل ولو (قوله: مع قرينة) حال من ظنا أي أو ظنه ظنا مصحوبا بقرينة، والأولى أن يقول بقرينة بباء التصوير بدل مع المفيدة للمصاحبة، وذلك لان الظن يحصل بالقرينة مع الشيوع لا معها (قوله: كأن رآها الخ) تمثيل للقرينة، (وقوله: أو رآه) أي أو رأى الاجنبي خارجا من عند زوجته: أي أو رأى رجلا معها مرارا في محل ريبة أو مرة تحت شعار واحد، وهو ما ولي الجسد من الثياب (قوله: مع شيوع بين الناس) متعلق بالفعلين قبله، ويحتمل جعله متعلقا بمحذوف صفة لقرينة: أي مع قرينة مصحوبة بشيوع فلا تكفي القرينة وحدها لانه ربما رأى الاجنبي دخل عليها لخوف أو سرقة أو نحوها أو دخلت هي على الاجنبي لذلك ولا الشيوع وحده لانه قد يشيعه عدو لها أو من طمع فيها ولم يظفر بشئ (قوله: أو مع خبر ثقة) معطوف على قوله مع قرينة، وعبارة التحفة: وكإخبار عدل رواية أو من اعتقد صدقه له عن معاينة بزناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني.

قال بعضهم: وقد بين كيفية الزنا لئلا يظن ما ليس بزنا وكإقرارها له به واعتقد صدقها.

اه.

(قوله: أو مع تكرر الخ) معطوف على قوله مع قرينة، أو على قوله أو مع خبر ثقة، (وقوله: رؤيته) أي الزوج، (وقوله: لهما) أي لزوجته والاجنبي وقوله كذلك: أي في الخلوة أو خارجا من عندها، (وقوله: مرات) مفعول مطلق مؤكد لقوله تكرر، إذ التعدد يفهم من التكرر (قوله: ووجب نفي الولد) أي فورا، فإن أخر بلا عذر بطل حقه من النفي فيلحقه الولد، بخلاف ما إذا كان بعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح، أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجد القاضي فأخر حتى يجده فلا يبطل حقه في ذلك أن تعسر عليه الاشهاد بأنه باق على النفي، وإلا بطل حقه ثم إن علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن، ولا بد أن يذكر نفي الولد في كلمات

اللعان الخمسة بأن يقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا وأن هذا الولد ليس مني أو هذا الولد من زنا فإن لم يعلم زناها أو يظنه فلا يجوز له قذفها، كما تقدم، ويقتصر على النفي باللحان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق بأن يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين في أن هذا الولد ليس مني، (وقوله: إن تيقن أنه ليس منه) أي أو ظنه ظنا مؤكدا، وذلك بأن لم يطأها في القبل أو لم تستدخل ماءه المحترم أصلا أو وطئها فيه أو استدخلت ماءه المحترم ولكن ولدته

لدون ستة أشهر من الوطئ ولو لاكثر منها من العقد أو فوق أربع سنين من الوطئ فإن لم يكن يعلم أو يظن أنه ليس منه حرم عليه النفي والقذف (قوله: وحيث لا ولد ينفيه الخ) هذا مقابل لمقدر: أي ما مر من جواز القذف ووجوب نفي الولد

---

(١) سورة النور، الاية: ٦.

(٢) سورة النور، الاية: ٨.." (١)

"عنهما: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة.

وروى أبو داود (الطلاق، باب: في اللعان، رقم: ٢٢٥٠) عن سهل بن سعد – رضي الله عنه – قال: مضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما، **ثم لا يجتمعان أبدا**.

كيفية لعان الزوجة:

كما أن لعان الزوج هو السبيل الذي يدرأ عنه حد القذف، فإن لعان الزوجة هو السبيل الذي يدرأ عنها حد الزنى، الذي يتعلق بها بسبب لعان الزوج.

إما كيفية لعان الزوجة، فهو أن تقول:

أشهد بالله أن فلانا من الكاذبين فيما رماني به من الزنى. تقول ذلك أربع مرات، ثم تقول في المرة الخامسة: وعلى غضب الله إن كان من الصادقين. فإذا قالت ذلك سقط عنها حد الزنى

دليل لعان الزوجة:

والدليل على ذلك قول الله عز وجل: ﴿ويدرأ ﴿٧﴾ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ﴿٨﴾ والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ [النور: ٨-٩].

من أهم شرائط اللعان:

١. أن يتقدم القذف على اللعان.

٢. أن يتقدم لعان الزوج على لعان الزوجة.

٣. أن يلتزم كل من الزوج والزوجة نص الكلمات التي ذكرناها، فلو أبدل أحد الزوجين لفظ الشهادة بغيرها: كالحلف، أو القسم، أو أبدل لفظ." (٢)

"الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله ".

[عصموا مني دماءهم: حفظوها وحقنوها. إلا بحق الإسلام: أي إلا إذا فعلوا ما يستوجب عقوبة مالية أو بدنية في الإسلام،

---

(١) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين البكري الدمياطي ١٧٢/٤

(٢) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي مجموعة من المؤلفين ١٥٤/٤

فإنهم يؤاخذون بذلك قصاصا. وحسابهم على الله: أي فيما يتعلق بسرائرهم، وما يضمرون].

وروى البخاري (٢٧٩٥) في (كتاب الجهاد)، باب (لا يعذب بعذاب الله)، والترمذي (١٤٥٨) في (كتاب الحدود)، باب (ما جاء في المرتد)، وغيرهما، عن عكرمة رضي الله عنه: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " من بدل دينه فاقتلوه"

شروط الموقوف عليه غير المعين:

يشترط في الموقوف عليه غير المعين: كالفقراء، والمساجد والمدارس وغيرها، حتى يكون الوقف عليه صحيحا شرعا شرط واحد، وهو:

أن لا يكون في ذلك الوقف وقف على معصية من المعاصي، لأن الوقف عندئذ إنما يكون إعانة على فعل المعاصي، وتثبيتا لوجودها، والوقف إنما شرع للتقرب إلى الله تعالى، فهو والمعصية إذا ضدان لا يجتمعان.

وبناء على ما سبق، فإنه لا يصح وقف يكون ريعه لمعابد الكفار، كالكنائس والبيع، ولا على خدمتها، وفرشها وقناديلها، ولا على تأسيسها أو ترميمها، وغير ذلك مما يتعلق بها.

ومثل هذا وقف السلاح على أصحاب الفتن وقطاع الطرق، فإن ذلك لا يجوز أيضا، لأن فيه الإعانة على المعاصي، كما سبق أن ذكرنا.

يتضح مما سبق أن الوقف على الفقراء، والعلماء والقراء." (١)

"الوديعة عند اثنين:

إذا أودع رجل وديعة عند اثنين:

فإن كانت مما يقسم – كالنقود مثلا – فلهما أن يقسماها، و يأخذ كل واحد منهما نصفه ويحفظه عنده، فإن دفعها أحدهما للآخر كاملة ضمن نصفها، لأن المالك رضى بحفظهما للجميع ولم يرض بواحد منهما، وقيل: لا يضمن لأن المالك رضى بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما ان يدفعها للآخر.

وإن كانت مما لا يقسم: جاز لكل واحد منهما أن يدفعها الى الآخر، ولا ضمان عليه قولا واحدا، لنه لا يمكن حفظها الا في مكان واحد، والمالك يعلم **أنهما لا يجتمعان على** حفظها دائما، فكان دفعه لها دليلا على رضاه بحفظ احدهما.

إيداع الأثنين عند واحد:

إذا أودع اثنان وديعة عند وديع واحد، ثم جاء أحدهما يطلب استردادها، او استرداد نصيبه منها، فهل للوديع ان يجيبه الى طلبه؟

---

(١) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي مجموعة من المؤلفين ٢١/٥

والجواب: انه ليس للوديع ان يدفع اليه شيئا منها، لأنهما اتفقا على الإيداع، فينبغي ان يتفقا في الاسترداد، فإذا اراد ان يسترد نصيبه خاصة رفع الأمر الى القاضي، ليقسم الوديعة ويرد اليه نصيبه.

انتهاء الوديعة:

تنتهي الوديعة باسترداد المودع للشئ المودع، كما تنتهي برد الوديع له على المودع، وان كان يحرم على الوديع ردها حيث وجب القبول ولم يرد المالك الرد، كما يكره حيث ندب القبول ولم يرد المالك الرد.

كما تنتهي بموت المودع او الوديع، لأن العقد جرى بينهما.

وكذلك تنتهي بجنون احدهما او اغمائه، وبالحجر على المودع لسفه، وكذلك بالحجر على الوديع لفلس.

وتنتهي ايضا بنقل المالك ملكيتها إلى غيره ببيع او هبة او نحو ذلك.." (١)

(١) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي مجموعة من المؤلفين ٩٥/٧